Digitized by Google

BLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
C
39
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

GERARDI TVNINGI

IC. PRÆSTANTISSIMI,

IN ACADEMIA LVGDVNO-BATAVA

Legum quondam Profeſſoris

IN QVATVOR LIBROS

INSTITVTIONVM

IVRIS CIVILIS

Divi Iuſtiniani

COMMENTARIVS;

ex adverſarijs Auctoris magna cura collectus ac nunc primùm editus

Ab ARNOLDO VINNIO IC.

In fine adiectus eſt Rerum & Verborum copioſus Index.

LVGDVNI BATAVORVM,

Ex Officinâ ELZEVIRIANA.

ANNO CIↃ. IↃ. CXVIII.

Digitized by Google

Vtrique digni nonnullâ reprehenſione meo quidem judicio videntur. Et illi quidem, quod tanquam parva contempſerint, quæ viam ad majora muniunt, & ſine quibus ne conſiſtere quidem majora poſſunt. Hi verò, quod cum littora tantum ex præcepto artis legere debuiſſent, in vaſtum illum juris Oceanum altum protinus petentes excurrerunt. Qua in re à recta docendi ratione, à Iuſtiniano præſcripta atque diligenter obſervata, longiſſimè receſſerunt. Nam cùm incipientibus via opus ſit, ſed ea plana, & cùm ad ingrediendum, tum ad demonſtrandum expedita: ne eo tempore, quo præcipuè alenda ingenia ac indulgentia quadam enutrienda ſunt, aſperiorum tractatu rerum atterantur: hi contrà difficillimas quaſque & maximè arduas quæſtiones jam inde ab Azonis ſæculo in Doctorum diſputationibus verſatas, ſub incudem revocarunt, ac diffuſe iis, quæ à multis multa dicta ſunt, in utramq; partem diſputatis, quibuſdam etiam ab ipſis, ne nihil ſuum videantur adferre, additis, ita rem omnem involvunt, ut neq; ipſi ſe (mitto nunc adoleſcentes) explicare omninò, aut exitum ullum invenire poſſint. Mirantur hæc ij, qui nuper ad hæc ſtudia admoti ſunt, tam exundans, leges ac jura citandi, flumen,

tam

tam paratam argumentorum copiam, tam variam opinionum expoſitionem. Sed quem fructum tandem ex difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atq; perplexæ capiunt? ut deterreantur nimirum à ſtudiis fiantq; δυσέλπιστοι εἰς τὰ μετὰ ταῦτα. Fuere tamen ſuperiore ævo nonnulli, qui hanc Juſtiniani εἰσαγωγὴν priorum temporum inſcitiâ multis locis deformatam priſtino nitori reddiderunt, notiſq; marginalibus, quidam etiam brevibus commentis ita illuſtrarunt, ut in neutram partem peccaſſe mihi videantur: quibus & Tuningium noſtrũ adnumerari velim: tum propter perſpicuam brevitatem, qua in hiſce ſuis lucubrationibus eſt uſus; tum propter mirã ſermonis elegantiam. Quamquam autem poſt Cuiacij, Baronis, Hotomanni, Weſenbecij notas atq; commẽtationes ſupervacaneus porrò omnis in hanc partem labor videri poſſit: tamen quia auctor jus noſtrũ cum Romano paſſim conjunxit, majore certè cum fructu hæc quoq; à noſtris legentur. Ac neſcio an quiſquam brevius magiſq; perſpicuè hoc argumẽtum tractaverit. Rectam ubiq; ac ſimplicem docendi rationẽ ſequitur, memor ſe primam & infirmam ætatẽ inſtituere, non omni ſtudij genere perfectis ſummã quod ajunt manum imponere: ideoq; difficiliores iſtas quæſtiones intactas

ferè

ferè reliquit, pictores imitatus, qui prius lineamenta prima ducunt opuſque informant, quam veris coloribus utantur. Si quæ tamen incidant, quæ cum certiſſimis juris principiis pugnare videantur, ea diligenter conciliat: ac nonnunquam controverſias quoq;, quæ vulgò in ſcholis moventur, attingit; ſed leviter, & quaſi invitus, ut quàm minimùm à principiis recedat. Ab allegationum iſta ſylva, ad oſtentationem magis variæ multæque lectionis, quàm docendi gratiâ vulgò uſurpata, magnoperè abhorruit: ſed in eam curam incubuit, ut locum aliquem inſignem commonſtraret, legemque ſive conſtitutionem citaret ex multis eam, quæ & maximè ad rem faceret, & apud quam curioſus rerum ſcrutator plura de eadem re facilè invenire poſſet. Quoniam autem juris Juſtinianei ratio ita conſtituta eſt, ut ſine antiquitatis ſcientia fruſtrà in eo labores, id ſtudio paſſim habuiſſe videtur, ut ad ea, quæ in antiqui juris ratione poſita ſunt, confirmanda, veterum ſcriptorum auctoritate utatur. Commentarium bipartitum juris Romani atque Batavici imitatione Baronis meditatum eſſe indicat frequens utriuſq; juris collatio: ſed præpropera viri mors pulcherrimum conatum impedivit. Hunc itaque commenta-

mentarium cum vir clariſſimus Io. TUNINGIUS, Principi Henrico Naſſavio à ſecretis, hujus noſtri frater nobis exhibuiſſet, quæſiviſſetque dignuſne eſſet fœtus, qui lucem aſpiceret; perlecto atque cum multis doctis viris communicato opere, viſum fuit non poſſe non bono publico hunc partum edi: atque ut maturaretur editio, multi, qui memoriam auctoris adhuc colunt, deſiderabant. Opus erat typis nondum deſtinatum, ſed rude adhuc & imperfectum, plura in margine adjecta, quam in ſerie textus poſita. Deerat, qui ea, quæ inconditè auctor congeſſerat, in ordinem redigeret, quædam etiam reſecaret, reliqua autem ita diſponeret, ut ne lectorem offenderet malè conſarcinata multarum rerum congeries. Senſi id onus mihi ab omnibus imponi, tanquam debitum manibus ejus viri, qui & præclarè de me meritus eſſet, & quem totum quinquennium audijſſem. Suſceptâ igitur provinciâ non tam arduâ atq; difficili, quàm ignobili atque moleſtâ, operam dedimus, ut opus, quoad fieri potuit, terſum atq; politum exiret. In diſponendo judicium noſtrum ſecuti, eum ordinem ſervavimus, quem & rei cujuſq; natura exigere videbatur, & ipſe auctor ferè ſequi conſuevit. Vos autem, Viri Ampliſſimi, & inſtitutum hoc noſtrum

proba-

Digitized by Google

probaturos confido, & hunc Tuningij poſtumum partum in Academia veſtra ſatum atq; editum, in veſtram tutelam benignè & cupidè recepturos. Satum, inquam, ab eo, qui primus in hac Academia veſtra lauream doctoralem meruit, ac mox ad profeſſionem juris vocatus admirabili cum facundia multos annos jus civile docuit. Quidquid autem operæ in editione à nobis impenſum eſt, id ſi vobis non ingratum eſſe intellexero: dabo operum, ut nec patriæ noſtræ inutilis civis, nec Academiæ pudendum nomen exiſtam: atque ad ea porro, quæ ipſe jam dudum parturio, edenda animum adjungam: ac propediem, Muſis bene juvantibus, lucem publicam intueri ſinam. Valete, viri ampliſſimi, & bono Reip. Academiæque diu felices vivite. Lugduni Batavorum IV. Kalend. Semptembr. CIↃ IↃ CXVIII.

Amplitudini veſtræ

addictiſſimus

ARNOLDVS VINNEN.

Digitized by Google

Lectori

ARNOLDVS VINNIVS S.

NOn exiſtimo quemquam eſſe, qui non intelligat, quam laudabile ſit civilis ſapientiæ ſtudium, imò verò quam divina illa boni & æqui notitia, quâ iuſtum ab iniuſto diſcernimus. Hanc ipſam ut quam commodiſsimè aſſequamur, reliquit nobis Iuſtinianus, legum æquiſsimarum patronus nunquam ſine laude nominandus, libellum hunc, quem inſcripſit nomine Inſtitutionum; ut eſsent prima iuris civilis elementa. Libellus certè, quo ex libris iuris ijs, quibus hodie utimur, nullus comptior, nullus nitidior, nullus nec facilior nec fructuoſior ſine controverſia reperitur. Digeſtus eſt enim eo ordine & viâ, quâ meliorem brevioremq; conficeret nemo: eo ſtyli genere eſt perſcriptus, quod vel delicatiſsimis auribus non diſplicebit. Scatet copiâ quâdam elegantiſsimarum definitionum, ac diviſionum partitionumque: ſeparat perſpicuè ius vetus à novo: utrumque enim complectitur. Ex huius lectione ut maiorem uberioremq; fructum percipias, haſce GERARDI TVNINGI lucubrationes tibi exhibeo: ac præ alijs maximè commendo. Quan-

quam enim doctiſsimi hominum conſultiſsimorum in hunc libellum Commentarij paſsim extent tamen haud ſcio an ullus nitidior faciliorve & ad captum tyronum accommodatior reperiatur. Hoc igitur in opere quid auctor præſtiterit, paucis audi. Prima eius cura fuit, ut quid tum proponatur, tum quæratur, intelligeretur: dein quid ſentiendum opinandumvè ſit, certò ſtatueretur: hoc autem poſtea ratione confirmat, legum aliarum auctoritate ſtabilit; demens hinc ſi quæ ſint obiectiones. Ita tum cognito ac intellecto iure Romano, hunc quoque fructum tibi ſuppeditat, ut etiam hodiernam iuris rationem, quæ cottidie frequentatur in foro a,ddiſcas. Porrò quid in ipſis elementis explanandis effecerit, cùm cuique legenti obvium ſit, fruſtrà in eo demonſtrando laboraverim. Tu qualemcumque hunc laborem, ac inprimis benevolum animum, boni conſulito. Vale.

GERAR-

GERARDI TVNINGII

Vita;

olim à Daniele Heinſio conſcripta.

GErardum Tuningium, acris judicij virum, Lugdunum Batavorum anno cIↄ. Iↄ. LXVI. edidit. Puer inter prima literarum rudimenta, Gallicum ſermonem & Logiſticen in vrbe patria percepit. Quibus innata jam tum diſcendi lubidine, Hiſpanicum ſimul & Italicum adjunxit. Raro tum in vulgus exemplo, & paucis in hac gente uſitato: quæ ſimplicitatis tenaciſſima, morum exterorum odio, tranſmarinas quoque linguas parcius colebat. Anno ſupra decimum octavo, cum Enchuſæ quoque in municipali jure, deſcribendis aſſiduè formulis in foro uſitatis, ut eſt captus adoleſcentium, nonnihil profeciſſet, in Hiſpaniam ablegatur. Vti Vlixbonæ, celeberrimo Luſitanorum oppido, negociationibus Inſtitoriâ curâ præficeretur. Evênit interea ut poſt dies aliquot quam navem conſcenderet, tempeſtas ſubito coorta, adeo infeſtaret mare, ut cum maxima jactura, neque ſine vitæ diſcrimine, nautæ verterent, & in portum redirent. Obnunciantibus videlicet fatis abitu præclari & ad alia in terra ſua profuturi aliquando viri. Neque dubium eſt, quin ad nobilioris vitæ genus jam à cœlo vocaretur. Domum reverſus, paulo poſt, tanquam inſtinctu divino, literarum ſtudia, maxima contentione animi

cœpit capeſſere. Tanto ardore quidem, ut non ſecus quam in ſtadio, nuſquam prius reſpiraret, quam ad metam veniſſet. Literas Latinas, Græcas, Matheſin, ipſam divini ac humani juris ſcientiam, illas præceptore viro excellenti Rudolpho Snellio, hanc autem maximo Iuriſprudentium Hugone Donello, ſolo quadriennio vix integro abſolvit. contendente cum ingenij benignitate memoria, quam voraginis inſtar capaciſſimam habebat. Anno admodum viceſimo ſecundo, publicè, cum omnium applauſu, doctrinæ inſignibus à Donello ornatus eſt. Non peregre, ſed in ea vrbe in qua natus erat. Quippe fœdum & infauſtum tum proficientis primum Academiæ auſpicijs ducebat, ſi urbem quæ ſe peperiſſet, ea gloria immunem haberet, quam ab exteris ſperare tum incipiebat, jam conſequitur. Cæterum ne imbelliorem profectum, in umbra conſumeret, olim quoque & pulverem experiri ſtatuit. Simul ut amorem ſui & contemptum aliorum, quæ plerunque ſtudiorum ſolitudinem ſequuntur, evaderet. Hagam igitur ſe contulit. vbi in conſpectu & in luce hominum, cauſas agere, reis adeſſe, Mercurio denique, non illi cui conſecratus olim fuerat, ſed forenſi & facundiæ antiſtiti, totum ſe dare cœpit. Ita biennio exacto, cum videret, nihil ſupereſſe ſibi, vel ad magni animi experimentum vel ad laudem, cujus, ut præclaræ mentes ſolent, appetens in primis erat, denuo Lugdunum redijt. Vbi tranquillum ac præclarum vitæ genus, jus ex cathedra docendi, Lipſio ac

Douſa

Douſa autoribus, amplexus eſt. Quam provinciam, ſummo ingenio, incredibili facundia, ac promptitudine ornavit. Si quid eſſet publice dicendum coram multis, in quo ingenij periclitandæ eſſent vires, nemo accuratius, nemo diſtinctius, nemo ornatius dicebat. Tanta autem gravitate cathedram implebat, ut cum loqueretur, ipſam Academiam, non hominem in ea natum, loqui crederes. Eloquentiæ erat facilis & expeditæ, compti ſermonis & Latini: cui honeſtum vocis accedebat lenocinium. Iudicio inprimis acri, non in literis modo, ſed & in communi vita: Moribus integris, & ad hilaritatem factis, animo vegeto, &, ut ille ait, ſemper defæcato. Ante omnia, nulli invidere mortalium, adverſariorum raro aut nunquam meminiſſe, amicorum res ut ſuas curæ habere, pro ijs apud proceres, apud principes contendere. quos non ut umbratici ſolent, ſed cũ fiducia conveniebat. Natus ad Remp. niſi beatus quam ambitioſus eſſe maluiſſet. Eo tamen feliciſſimus, quod malevolis quoque, prono in calumnias ſæculo, nihil cui detraherent, præter comitatem, reliquit. Amicos habuit præ cæteris, Douzas patrem & filium, Iohannem Grotium, Iohannem Melandrum, Iuſtum Lipſium, Othonem Heurnium, Gerardum & Reinerum Bontium, Danielem Heinſium, Petrum Scriverium, alios in Academia & in aula non paucos. Inprimis autem Ioſephum Scaligerum, quem felicitate fatali, in Galliam miſſus, ab Henrico Magno, ejus nominis quarto, impetravit. qua legatione ita functus

 eſt,

eſt, ut auſpicijs & liberalitate Ordinum, non prius huc rediret, quam rem confeciſſet, & deſertæ Lipſij diſceſſu Academiæ, cujus & alumnus & civis erat, virum talem redderet, qualem ea tempeſtate orbis non habebat. Quam in rem plurimæ adhuc literæ à magnatibus ad illum ſcriptæ ſervantur. quas Iohannes Tuningius nunc poſſidet; principi Henrico ab arcanis: vir ad ſumma natus, & qui ſolus nunc fratris deſiderium, pari indole ac moribus ſolatur. Vitam cælebs finivit, anno ſupra milleſimum & ſexcenteſimum decimo, Auguſti decimo nono, Bruxellis, quo occaſione feriarum æſtivarum animi cauſa ſe contulerat.

Quædam conſcripſit è quibus nihil editum; præter libellum quem horis ſucciſivis inter amicos contexuerat: Apophtegmata nimirum, linguis aliquot conſcripta.

ITEM,

Commentarium ad Inſtitutiones Juris, qui nunc prodit.

ITEM,

Commentarium ad quatuor Digeſtorum libros, nondum luci datum.

ITEM,

Commentarium ad tit. D. de Verb. Signif. nondum editum.

ITEM,

Commentarium abſolutiſſimum ad tit. D. de Regulis Juris, nondum editum.

DEO

Digitized by Google

DEO. OPT. MAX.

S S.

ET. ÆTERNÆ. MEM.

GERARDI. TVNINGII. LVGDVNENSIS. IC.
QVI. CVM. ÆTATE. PROVECTIOR
INGENIO. SVMMO. INVICTO. VIGORE
AD. LITERARVM. STVDIA. VENISSET
ILLAS. PARITER. ET. LINGVAS. CVM. HV
MANI. DIVINIQVE. IVRIS. SCIENTIA
SOLO. QVADRIENNIO. DOMI. PERCEPIT
HANC. IBIDEM. VBI. DIDICERAT. ANNOS
PLVRIMOS. OMNES. FACVNDISS. DOCVIT
FRATER. FRATRIS. OPT. SVAVISS.
CVM. LACHRYMIS. P. C.

EPITA-

Digitized by Google

EPITAPHIVM
GERARDI TVNINGII.

SI qua peregrinis dignata eſt manibus vrna,
Quos procul à patria non ſua claudit humus,
Felicem hunc tumulum, cui jure Batauia mater
Inuidet, & ciuem bis viduata gemit.
Facundi exuuias Tuningi continet iſta,
Et, quicquid cœlum non habet, vrna tegit.
Prima parens Muſis Lugdunum inſtruxit alumnum,
Et juris ſummum contulit illa decus.
Mox docuit quicquid didicit, gratusque, parenti
Reddidit ingenij dona beata ſui.
Quid mores, Venereſq; omnes, Suadamq; perennem,
Pectoraque hic referam candidiora niue?
Inpendit ſibi quiſque virum, dum fata ſinebant,
Et dum fata negant, flet ſibi quiſque virum.
Si fas eſt maiora loqui, plus occidit vno:
Hoc tumulo tegitur quiſquis amicus erat.

D. H.

ARNOL-

ARNOLDO VINNIO, I. C^{to}.

Lucubrationes Tuningianas

AD INSTITVTIONES IVSTINIANEAS,
ex auctoris ſchedis atque lituarijs fideliter deſcribenti,
& nunc primùm bono publico edenti,

Ἐγκώμιον.

Cvm tibi ſupremos Lacheſis iam ruperit annos,
Tuningi patriæ gloria rara tuæ:
Non ſuperimpoſitis geminatas accipe moles
Molibus, aut vanis marmora ſcripta notis;
Quæ cineri dat mœſtus Honor: quæ Manibus offert
Heu Pietas ſparſis officioſa comis.
Accipe ſed longis monumenta perennia ſeclis,
Quæ parat hîc Vinnî non ruitura labor.
Hic tibi vivet honos: perſtabit & inclyta fama,
Cùm ſimul in cineres funera ſaxa cadent.
Illa manus quondam ſtudiorum fida tuorum;
Ille comes, ſemper & tibi dulce latus;
Impendit domino virides nunc Vinnius annos,
Ne tua Lethæis fama prematur aquis.
Et quem participem rerum Gerarte tuarum
Vidimus, & domini mente calere ſui:
Nunc partos miſcere iuvat poſt funera cenſus,
Gaudentem ſocias reddere poſſe manus.
Rarus amor, vivo qui nunc præſtatur amico:
Rarior eſt ſed qui morte probatur amor.

PET. SCRIVERIVS.

***

ADLOCVTIO

Ad celebres Academiæ Leidenſis Profeſſores, cum Gerardi Tvningi *Commentarium ad Inſtitutiones Imperiales ederet* Arnoldvs Vinnivs *IC.*

Vos, qui Palladias huc devexiſtis Athenas,
Quique Themin Batavis, ſacraque Iura datis,
Quos tangunt magni crudelia fata Tuningi,
Et gravis in miſero pectore mœror ineſt,
Mittite fœmineos ululatus, mittite queſtus.
Haud animis veſtris verba minora ſonent.
Non licuit vobis morientia condere fato
Lumina, non manibus conſeruiſſe manus;
At magnæ cecidêre animæ, quos non ſua claudit
Terra, ſed ignoto marmora ſculpta ſolo.
Sic genus Æacidæ, cuius criſtam horruit olim
Troia, peregrinam corpore preſsit humum.
Sic & in ignotis Cæſar Germanicus oris,
Maximus ingenio, fortis & enſe, iacet.
Si tamen hæc triſteis lachrimas, luctumque merentur,
Solamen tanti mortis habete Viri,
De charo quod Leida ſibi ſervavit alumno,
Quidquid non fatum, non brevis urna rapit.
Nam duraturis per plurima ſæcula chartis,
(Arnoldus lucem queîs dat habere ſuam,

Cuius

Cuius inexhauſtum tundens vis ignea pectus
Æſtuat afflatu, magne Tuninge, tuo)
Redditus eſt vobis iterum, gaudete, Tuningus,
Luxurians Vinnî nunc redivivus ope.
Sic quondam Hippolyti Laceros Epidaurius artus
Oraque reſtituit pallida morte priùs.
Sic & Palladios poſteis habitataque Phœbo
Culmina Vulcani vidimus igne rapi,
Quæ nunc Cæſarei ſacrum decus Amphitheatri
Et vincunt faſtus, Romule vane, tuos.
Deſine iam nimium tanto gaudere ſepulchro,
Nobilior pars eſt rapta Brabante tibi.
Veſtra quidem (namque hoc poſcebant aſpera fata)
Terra cadaver habet: Vinnius ingenium.

PH. GRVTHERVS
à DIDERICXLANT.

Digitized by Google

GERÆRDI TVNINGI IC.

in

INSTITVTIONES IVRIS EXPLANATIO.

Procemium

de confirmatione Inſtitutionum.

In nomine Domini noſtri IESV CHRISTI.

IMperator Cæſar Flavius Iuſtinianus, Alemanicus, Gotthicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor ac Triumphator, ſemper Auguſtus, cupidæ legum juventuti S.

Explanato hoc procemio, ac hiſce titulis expoſitis, Iuſtiniani ortum atque res tum militiæ tum domi geſtas magna ex parte tenebimus. Atque ut breviter ante deliniemus, quæ hoc procemium complectatur; agitur hîc de uſu armorum & legum; de bellis & legibus Iuſtiniani;

Digitized by Google

de compoſitione Codicis & Pandectarum; de tempore, auctoribus, fine, utilitate compoſitionis Inſtitutionum, deque earum diviſione & materia. quæ ſingula per partes videbimus.

Confirmatione] *Theophilus* hoc ita Græcè expreſſit διάταξις βεβαιοῦσα τὰ Ἰνστιτοῦτα, conſtitutio confirmans Inſtituta, quod his ſcilicet vim legis attribuat. Eſt autem confirmatio hæc ex conſilio Baronis iuventuti præcipuè proponenda: & huius loci propria.

Inſtitutionum] Inſtitutionum nomine plerique veterum iureconſultorum & Latinorum auctorum libros ſuos inſcripſerunt: *Theophilus* tamen & Græci interpretes vocant hunc librum *Inſtituta*, idque exemplo *Iuſtiniani* in multis conſtitutionibus Græcis. Sed & *Probus* & *Vegetius* antiquiſſimi Grammatici eodem nomine in eadem ſignificatione utuntur. *Florentinus* quoque, *Vlpianus*, *Paulus* & alij *Inſtituta* dixerunt, ut conſtat ex indice Pandectarum. *Valla lib. 4. cap. 1.* inter hæc vocabula diſtinguit. quem vide.

Nomine] Hæc epigraphe in editione *Haloandri* abeſt: eamque à ſuperſtitioſulo librario adiectam eſſe multi opinantur: alibi tamen frequenter extat, ut in *l. 1. & 2. C. de offic. præf. prætor. Africæ.* Ethnici quoque olim rerum gerendarum & dicendi initium à præcationibus capiebant, quia nihil ritè nihilque prudenter ſine deorum immortalium ope, conſilio & honore ſe auſpicari crederent; teſte *Plinio in Panegyrico.*

Imperator] Imperatoris nomen ſtante repub. ijs ſolis tribuebatur, qui cùm ſuis auſpicijs exercitum ducerent aliquot hoſtium millia in acie cæciderant. Tum enim repentè acclamatione militum eo nomine decorabantur, laureæque inſignia tum in faſcibus tum in litteris, quas Romam mittebant, uſurpabant. Loquitur *Appianus lib. de bellis civilibus 2.* de 10. millibus. Vt autem perpetuum Imperatoris nomen alicui tribueretur primùm I. Cæſaris exemplo factum eſt, quem *Suetonius* ſcribit, Imperatoris prænomen perpetuum, & cognomen *Patris patriæ* à ſenatu accepiſſe. Veterum igitur conſuetudo immutata eſt, quibus illud cognomen fuit, ut *M. Tullius Imperator:* his autem prænomen, ut *Imperator C. I. Cæſar.* Hoc ipſum nomen tanquam Imperij Romani proprium ad poſteros dimanavit: qui, (ut ſcribit *Dion lib. 42.*) veterem conſuetudinem uſurpantes, ſi quid præclarè in bello gerant; iterum & tertium, & quoties uſu venit, Imperatoris appellatione cognominantur.

Cæſar]

Digitized by Google

Cæſar] C. Iulij cognomen fuit: factum autem Imperatorum deinde hæreditarium eſt; quia cùm C. Octavius Cæſaris teſtamento adoptatus nomen & cognomen eiuſdem ex conſuetudine uſurparet, idemque poſtea Tiberio, Caligulæ, alijſque complutibus uſuveniſſet; factum eſt tandem aliorum imitatione non ſolum ut ipſi Imperatores eo nomine appellarentur; ſed etiam ij qui vivo Imperatore hæredes Imperij deſignati eſſent: ſicuti memoriæ prodidit *Spartianus* de Ælio Vero, quem primum ait id nomen hoc modo uſurpaſſe. Hodie deſignatus Imperator vocatur *Rex Romanorum*. Quando nomen Imperatoris accipiat, quomodo coronetur, conſecretur & inungatur, enarrat *c. venerabilem. de Electione. Gloſſ. in c. ad Apoſtolicæ: de ſentent. & re iudic. in 6.*

Flavius] Nomen hoc à Veſpaſiano Imperatore manavit, quem è Flavia gente, nova & ignobili fluxiſſe *Suetonius* auctor eſt. Huius filij Titus & Domitianus imperij ſucceſſores familiæ nomen retinuerunt. Poſtea longo intervallo à Conſtantio, cui Conſtantinus Magnus ſucceſſit, repetitum eſt, incertum qua de cauſa, quem ſequentes Imperatores imitati Iuſtiniano quaſi per manus nomē illud tradiderunt.

Iuſtinianus] Iuſtini Imperatoris, à quo & adoptatus & in imperium adſcitus eſt, ſororis filius. Nomen Iuſtiniani proprium, non autem ab avunculi nomine productum: quia & ante adoptionem hoc nomen habuit, nec veterum conſuetudo in producendis nominibus huic nomini convenit.

Alemanicus] *Seneca lib. 1. de clement.* teſtatur, aſſentantem populum ambitioſæ maieſtati tribuiſſe, quidquid potuit titulorum congerere. Agnomina autem hæc ſunt ab eventu impoſita: ſic enim Romanis devicti hoſtes agnomina dabant: ut Scipio Africanus; Metelli, alter Numidicus, alter Macedonicus. Iuſtinianus igitur (ut teſtatur *Flavius Vopiſcus in vita Proculi*) Alemannos, qui tunc adhuc Germani dicebantur, non ſine gloriæ ſplendore contrivit. Alemanni vocantur aut à *Lemano* lacu; aut quia collectitia hominum multitudo, *allerleyman*; aut quia toti viri, *allman*.

Gotthicus] Hi Germanici maris inſulam Scandiam incoluerunt. Inſignem autem è Romanis circiter *annum* Chriſti *256* victoriā retulerunt ſuperato Imperatore Decio. Poſtea duce Alarico circa *annum 407.* Italiam invadentes ante quinquennium potiti ſunt urbe Roma. Quos poſtea profligavit per ſuum Narſetem Iuſtinianus, circa *annum 560.* occiſo eorum rege Totilâ.

A 2 Franci-

Digitized by Google

Francicus] Franci ita dicti quod ſuam tuerentur libertatem. Hi duce Tendeberto rege uno die duos inſtructiſſimos exercitus fuderunt, Iuſtiniani nempe & Gotthorum, qui in procinctu erant, ut inter ſe dimicarent de Mediolani poſſeſſione, *anno 535.* Sed annis deinde *22* elapſis, cùm infeſto per Italiam vagarentur exercitu duce Bucillino prope Tarentum ſuperati ſunt per Narſetem Iuſtinianei exercitus Imperatorem.

Germanicus] Eadem ratio vocis videtur eſſe Germanorum, quæ Alemannorum, *Garman.* Poſt Druſum Claudij Cæſaris patrem, qui rebus in Germania præclarè geſtis Germanici cognomen primus ſortitus eſt, Romani principes, ſi quidquam ex Germania attriverunt, dicuntur Germanici, uſque adeò ut *Herodianus* hunc titulum referat inter Imperatorios.

Anticus] Antas Hiſtri fluminis accolas in Romanas provincias incurrentes Iuſtinianus per Childibium ducem repulit, & poſt aliquot annos duce Germano ſororis ſuæ filio ad internecionem ferè delevit; teſte *Procopio lib. 3. Gotth. bell. vid. Alciat. lib. 5. parerg. cap. 3.*

Alanicus] Alani cum Vandalis iuncti erant, nec minus efferæ naturæ. *Lucanus lib. 8. vocat, Duros æterni Martis Alanos.*

Vandalicus] Vandali ſollicitati primùm à Stilicone circa *annum 400.* Galliam atque Hiſpaniam invaſerunt, deinde traiecerunt in Africam: ex qua evocatus ab Eudoxia regina, rex eorum Genſericus Romam perfidè vaſtavit. Huic ſucceſſit Gelimerus, quem in Africa per ſuum Bellizarium vicit Iuſtinianus & Conſtantinopoli in triumphum duxit.

Africanus] Quia ex Africa Vandalos pepulit.

Sequentes appellationes Auguſtis pro bono omine inaugurationis tempore acclamabantur, quas poſtea in literarũ inſcriptionibus uſurparunt.

Pius] Hoc cognomen primus *Antoninus* uſurpavit, qui ſucceſſit *Adriano*: quia nimirum *Adrianum* ſeſe interficere volentem cuſtodiâ & diligentiâ ita ſervavit, uti ne id fieret, auctore *Iul. Capitolino in Antonino*: ubi & aliæ huius nominis cauſæ redduntur.

Felix] Vnus hominum ad hoc ævi (inquit *Plinius*) felicis ſibi nomen aſſeruit *L. Sylla*: civili nempe ſanguine ac patriæ oppugnatione adoptatus. Vſurpavit poſtea longo intervallo cognomen hoc *Imperator Commodus*, quem alij ſequentes ſunt imitati.

Trium-

Digitized by Google

Triumphator] Triumphavit Iuſtinianus de Perſis & Vandalis. Triumphare ſic appellatum eſt, quòd cum Imperatore milites redeuntes clamitent; *io triumphe. Varro lib. 5. de ling. Lat.*

Auguſtus] Nomen hoc primum *Octaviano* à ſenatu tributum eſt. Nam cum eum inſigni aliquo nomine ornare vellet, viſum eſt, ut illo uterentur. Idcirco (teſte *Suetonio*) quia loca religioſa, & in quibus auguratò quid ſit, auguſta nominantur. *Egeſippus* tamen & *Eutropius* ab augendo imperio derivatum putant. quod noſtrates retinuerunt in hiſce verbis, *altijt vermeerder des Rijcx.*

Iuventuti] Ideo inventuti dedicantur Inſtitutiones, quia iuvenes ſenibus multo ſunt dociliores *l. præcipiunt. 37. ff. de Aedel. edict.* non tamen ut omninò arceantur ſenes. Nihil enim ſtultius eſt auctore *Seneca,* quàm qui diu non didiceris, non velle diſcere. Memor eſto eius ſententiæ, quæ extat in *l. apud Iulianum. 20. ff. de fideicomm. libert.* Κἂν τ' ἕτερον πόδα ἐν τῇ σωρῷ ἔχω προσμαθεῖν τι βουλοίμην.

De uſu armorum & legum.

IMperatoriam maieſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam, ut utrumque tempus & bellorum & pacis rectè poſſit gubernari: & Princeps Romanus non ſolùm in hoſtilibus prælijs victor exiſtat; ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat: & fiat tamiuris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator magnificus.

Non ſolum armis decoratam] Quod armorum eſt, hîc tribuitur legibus; & contra quod legum eſt, adſcribitur armis, ut oſtendat alterum ſine altero eſſe non poſſe. Civilis quippe vita in bellorum & pacis oportunitatem diviſa eſt: teſte *Ariſtotele lib. politic. 1. c. 3. & 7. c. 14.* Huc ſpectat illud *Socratis* apud *Platonem lib. de rep. 5.* qui dixiſſe creditur, tum demum beatum genus humanum fore; cum aut philoſophi regnarent, aut reges philoſopharentur.

Digitized by Google

Legibus armatam] *Pittacus* (ut eſt apud *Laertium*) interrgatus à Cræſo, quod maximum eſſet imperium: reſpondit, varij ligni: legum ligneas tabulas ſignificans. Hinc *Tullius lib. de offic. 1.* ſcribit, Lacedæmoniorum imperium multò plus Lycurgi legibus & diſciplinæ debere, quam aut Pauſaniæ aut Lyſandri rebus geſtis: quorum tamen virtute magnopere illud dilatatum putabatur. Parva enim ſunt foris arma, niſi ſit conſilium domi. Neque minorem utilitatem adferunt, qui togati reip. præſunt, quam qui bella gerunt. *l. advocati 14. C. de advoc. diverſ. iud.*

Sed etiam per legitimos] *Cicero lib. 1. offic.* ſcribit, duo eſſe genera decertandi: unum per diſceptationem; alterum per vim. quod & *Plato* tradidit *lib. de rep. 5. de legib. 2.* dicens duo eſſe belli genera: unum cum exteris: alterum cum civibus ipſis ſeditione aut calumnijs litium inter ſe concertantibus.

Calumniantium] Pars pro toto. Cum enim omnes omnium generum iniquitates, quæ in pacata civitate admittuntur, intelligat: eam tamen præcipuè quæ in iudicijs verſatur, poſuit. de qua propriè calumniandi verbum intelligitur. *Cicero de repub. 2.* Vt Carneadi reſpondeatis, qui ſæpe optimas cauſas ingenij calumniâ ludificari ſolet.

Iuris religioſiſſimus] Id eſt, iuris ad ſummam religionem obſervantiſſimus *Papinian. in l. unum. 67. in fin. ff. de legat. 2.* hinc iuris ſacerdotes, templum Iuſtitiæ. *l. 1. ff. de iuſtit. & iur. l. 2. C. de vet. iur. enucleand.*

De bellis & legibus Iuſtiniani.

1 Quorum utramque viam cum ſummis vigilijs ſummáque providentia, annuente Deo, perfecimus. Et bellicos quidem ſudores noſtros Barbaricæ gentes, ſub iuga noſtra redactæ cognoſcunt: & tam Africa, quam aliæ innumeræ provinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victorijs à cæleſti numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ, noſtróque additæ Im-

Digitized by Google

tæ Imperio proteſtantur. Omnes vero populi legibus tam à nobis promulgatis, quam compoſitis reguntur.

Vtramque viam] Se ſuamque remp. Romani (teſte *Saluſtio*) tutati ſunt audaciâ in bello: ubi pax evenerat, æquitate. ſic Iuſtinianus uſus eſt domi operâ Triboniani: militiæ, duorum præſtantiſſimorum ducum, Narſetis & Bellizarij.

Barbaricæ gentes] Perſæ in Syria, Vandali in Africa & Italia, Gotthi in Italia & Sicilia.

Temporum ſpatia] Poſt *95 annos*, quos Vandali Africam inſederant. *l. 1. C. de offic. præf. prætor. Afric.* & ſupra *60 annos*, quibus Gotthi in Italia erant dominati.

Omnes verò populi] Omnes populos intelligit Iuſtinianus, qui in orbe Romano ſunt. Imperium namque Romanum, quod ſub Auguſto & Adriano latiſſimè patuit, ſuos fines habuit: quos Iuſtinianus, cùm plurimum ei tribuitur, firmaſſe dicitur.

Promulgatis] Promulgâtæ, ab ipſo Iuſtiniano latæ: compoſitæ, ex vetere iure in unum collectæ & diſpoſitæ.

De compoſitione Codicis & Pandectarum.

2 Et cùm ſacratiſſimas conſtitutiones antea confuſas in luculentam ereximus conſonantiam, tunc noſtram extendimus curam ad immenſa veteris prudentiæ volumina, & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti favore iam adimplevimus.

Conſonantiam] Intelligit priorem Codicem à ſe compoſitum & editum *anno 529.* quem non habemus. In hunc Principum conſtitutiones vagè diſperſas ordine collegit. ut patet ex *l. 2. C. de vetere iur. enucl.* Poſt idem Codex iterum eſt emendatus & multis locis recognitus: additis *50* deciſionibus. quo hodie utimur.

Immen-

Immenſa] Innumera hæc iureconſultorum ſcripta fuerunt. Conſtabant 2 millibus librorum, tricies centenis millibus verſuum, vel centies mille verſibus : ut ipſe in præfatione Digeſtorum teſtatur. Per verſus autem intelligit membra orationis integra ſive periodos. Hic enim fuit mos veterum, ut optimorum librorum verſus numerarent atque deſcriberent. Itaque poſt conſtitutiones ordinatas, iuris civilis libros interpolavit atque in novam formam redêgit.

Deſperatum] Nam *Cicero, Cæſar* & *Servius Sulpitius* inſtituerant in certum corpus iuriſprudentiam contrahere.

Medium profundum] Medium profundum appellat, immenſum & infinitum negotium, quaſi medium Oceanum, cuius neque latitudinem neque altitudinem metiri poſſis. *Livius 31.* Provideo animo in vaſtiorem me altitudinem ac velut profundum invehi.

De tempore, auctoribus, fine & utilitate compoſitionis Inſtitutionum.

3 Cúmque hoc Deo propitio peractum eſt, Triboniano viro magnifico, Magiſtro, & Exquæſtore ſacri palatij noſtri, & Exconſule, nec non Theophilo & Dorotheo viris illuſtribus & anteceſſoribus, (quorum omnium ſolertiam & legum ſcientiam, & circa noſtras iuſſiones fidem, iam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mandavimus ſpecialiter, ut ipſi noſtrâ authoritate, noſtríſque ſuaſionibus Inſtitutiones componerent : ut liceat vobis prima legum cunabula, non ab antiquis fabulis diſcere, ſed ab imperiali ſplendore appetere : & tam aures, quam animi veſtri nihil inutile, nihilque perperam poſitum, ſed quod in ipſis rerum obtinet argumentis, accipiant. Et quod priore tempore vix poſt quadriennium prioribus contingebat, ut tunc conſtitutiones

Digitized by Google

tutiones Imperatorias legerent: hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis, & finis legum eruditionis à voce principali procedat.

Magiſtro] Scilicet officiorum: cui curæ ſunt ſcola fabricenſium & agentium in rebus: diſciplina palatij: curſus vehicularis. Hæc autem dignitas iuriſconſulto & philoſopho deferebatur: nam & quæſtori aderat, & diſciplina morum ad eum in palatio pertinebat.

Exquæſtore, Exconſule] Qui quæſtura & conſulatu iam functi ſunt: olim quæſtorius, conſularis.

Anteceſſoribus] Iureconſultorum olim qui ſequebantur forum, *Togati*; qui ſcolas, *Anteceſſores* dicebantur. In oratione *de confirmatione* π̃. appellantur doctores, præceptores, interpretes, ἐξηγέται.

Fabulis] Ius obſoletum & antiquatum ſignificat. puta fragmenta Vlpiani & Caij Inſtitutiones.

Nihil inutile] *Ariſtippus*, auctore *Laërtio*, percontanti cuidam quæ potiſſimum adoleſcentibus eſſent diſcendá, reſpondit; Quæ viris uſui futura ſunt. Nam (ut *Plinius lib. epiſt. 8.* Ariſtoni Iureconſulto ſcribit) quotuſquiſque tam patiens eſt, ut velit diſcere, quod in uſu non ſit habiturus? Addam, quod difficile eſt, tenere, quod didiceris, niſi exerceas.

Quadriennium] Ratio docendi diſcendique iuris tam vetus tum nova traditur *in Proœmio Digeſtor.*

Diviſio Inſtitutionum.

4 Igitur poſt libros quinquaginta Digeſtorum, ſeu Pandectarum, in quibus omne ius antiquum collectum eſt, quod per eundem virum excelſum Tribonianum, nec non cæteros viros illuſtres & facundiſſimos confecimus: in quatuor libros eaſdem Inſtitutiones partiri iuſſimus, ut ſint totius legitimæ diſciplinæ prima elementa.

Libros] Confectos, nondum editos. Primum igitur omnium Iuſtinianus Codicem fecit, tum Digeſta, deinde Inſtitutiones. Codicem edidit *6 Kal. Maij, indictione 7.* Digeſta & Inſtitutiones, ex eodem tempore valere voluit: nimitum ex *3. Kal. Ianuarij, indictione 12. l. 2. C. de vet. iur. enucl.* Sequenti indictione editus eſt Codex repetitæ prælectionis. At Novellarum liber diem non habet.

Cæteros] Præter Tribonianum, Theophilum, Dorotheum, tredecim alijs eſt uſus Iuſtinianus, quos enumerat in *Proœmio Digeſtor. & in l. 2. §. quæ omnia. C. de vet. iur. enucl.*

Quid in Inſtitutionibus continetur.

5 In quibus breviter expoſitum eſt, & quod antea obtinebat, & quod poſtea deſuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum eſt.

Vult nimirum in Inſtitutiones relatum eſſe & quod obtinebat antea iure antiquo, & quod cùm media ætate paulatim inſoleſcere & in deſuetudinem abire cœpiſſit, poſt à Iuſtiniano renovatum & interpolatum eſt.

Deſuetudine] Impropriè fortaſſis dixit pro inſuetudine, ut Theophilus *ἀσυνηθείᾳ*: ut ſit ſenſus, Quod, quia nunquam in uſum inductum eſt, obſcurum & ignotum erat.

Imperiali remedio] Conſtitutiones, quibus priorem Codicem Imperator emendavit, Lampadio & Oreſte conſulibus & deinceps latas, in Inſtitutiones tranſcribi iuſſit. *l. 2. §. ſed cum. C. de vet. iur. enucl.* ut nemo miretur Pandectas interdum & prioris Codicis leges reformari.

Recognitio & confirmatio Inſtitutionum.

6 Quas ex omnibus antiquorum Inſtitutionibus, & præcipuè ex Commentarijs Caij noſtri; tam Inſtitutionum, quam rerum quotidianarum, alijſq; multis Commentarijs compoſitas, cùm tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legimus, & recognovimus,

Digitized by Google

mus, & pleniſſimum noſtrarum conſtitutionum robur eis accommodavimus.

Caij] Hic eſt ille *Caius*, qui ſe Adriani temporibus fuiſſe teſtatur *in l. utrum. 7. ff. de reb. dub. Et noſtra quidem ætate ad Hadrianum perducta eſt Serapias Alexandrina mulier cum quinq; liberis, quos uno fœtu enixa eſt.* Noſtrum vocat, vel quia *Tribonianus* in hiſce Inſtitutionibus conſcribendis eius libris familiariter ſit uſus, vel quia ita eum appellati à ſuis æqualibus animadvertit. *Pompon. in l. penult. ff. de ſtipul. ſervor.* eum *Caium* hoc loco intelligi, cuius extant duo libri Inſtitutionum; nulla ratio eſt. Is quippe multò recentior, Chriſtianus eſſe videtur: nec eius ſermo tam purus eſt.

Adhortatio ad ſtudium iuris.

7 Summâ itaque ope atque alacri ſtudio has leges noſtras accipite: & voſmetipſos ſic eruditos oſtendite, ut ſpes vos pulcerrima foveat, toto legitimo opere perfecto, poſſe etiam noſtram Rempubl. in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kal. Decemb. D. IVSTINIANO PP. A. III. COS.

Summa] Adhortatio eſt ad ſtudioſas, quâ prœmio propoſito invitantur ad ſtudium iuris. Laudabile, ait *Imp. Anaſtaſius*, vitæque neceſſarium advocationis officium, maximè principalibus prœmijs oportet remunerari. *l. 4. C. de advoc. diverſ. iudic.*

D. CP. XI. Kal. Decemb.] Id eſt, *Data Conſtantinopoli* XI *Kalendas Decembris, Domino Iuſtiniano perpetuò Auguſto, tertium Conſule.* Ex hoc autem die confirmantur Inſtitutiones, ex alio valent. Annus eſt à CHRISTO nato *534*. Imperij verò Iuſtinianei 7.

INSTITVTIONVM SEV ELEMENTORVM D. IVSTINIANI Sacratiſſimi Principis

Liber I.

DE IVSTITIA ET IVRE.

Titvlvs I.

Continuatuio tituli.

Rectè Iuſtinianus veſtibulo huius ſcientiæ finem inſcripſit: ac mox media ad eum finem ducentia ſubiecit. Nam in omni doctrina rectè tradenda, primùm quærendus eſt finis cuiuſque artis, in quem ceu extremam metam ſtudioſorum animi colliment: deinde media, quæ ad eum finem rectà ducunt, diligenter inveſtiganda, atque ingredientibus hanc ſtudiorum viam prudenter ſunt præmonſtranda: ne errore aliquo à recto eruditionis curſu iuventus aut aberret aut evagetur. Finis huius diſciplinæ eſt iuſtitia. Media ſunt præcepta iuriſprudentiæ: quæ ſubinde ex fontibus ſuis repetuntur: ac methodicè primùm hoc titulo univerſalia & ſimplicia proponuntur: unde ad particularia & compoſita inde ſumpta & conſtructa rectè atque ordine progreſſio fit.

Iuſtitia & iure] *Vlpianus* admonens *in l. 1. ff. de iuſt. & iur.* iuri operam daturum ſcire oportere, unde iuris nomen deſcendat, illudque appellari à iuſtitia; non intelligit ius aliquod conſtitutum, cuius iuſtitia ſit executio & obtemperatio: nam tum (ſicut *Ariſtoteles* quoque monet *in Ethicis*) ius non à iuſtitia, ſed contra iuſtitia à iure appellaretur. ſed artem boni & æqui ſignificat, ut ipſe illud ex *Celſo* definit. Ius igitur à iuſtitia appellatur, non quidem ſecundum ordinem Grammaticum,

maticum, quo compoſita vocabula à ſimplicibus deſcendunt: ſed iuxta ordinem naturæ, quo omnis ars ſive ſcientia poſterior eſt eo, quod docetur. Alio ſenſu C. *Scipio in republ. Ciceronis*, ius de Iuſtitiæ fonte manaſſe dixit; per Iuſtitiam Iovis filiam intelligens.

Definition Iuſtitiæ.

IVſtitia eſt conſtans & perpetua voluntas ius Suum cuique tribuendi.

Sumptum ab *Vlpiano. l. iuſtitia 10. ff. eod.* Veteres de iuſtitia ita diſſeruerunt, ut aliam Deam Iovíſque filiam facerent; aliam virtutem humanam conſtituerent. hanc rurſus vel univerſalem eſſe dixerunt, quæ omnes omninò virtutes in ſe complectitur, de qua eſt in verſiculo *Theognidis*,

Iuſtitia in ſeſe virtutes continet ommes.

vel particularem, quæ una virtutum eſt, de qua hæc loquitur definitio. Legendus *Ariſtot. l. 5. de Eth.* Huius porro iuſtitiæ iuriſque, quod ab ea proficiſcitur, duo ſunt genera: unum diſtributivum ſeu analogum, quod diſtribuendis pro dignitate cuiuſque communibus bonis eſt comparatum: alterum quod in commercijs & æqualium rerum permutationibus ſpectatur, diorthoticon ſeu emendativum appellatum. Prius proportione geometrica conſtituitur, hiulcâ & interruptâ, hoc modo; ut A ad B ſe habet, ſic C ad D. poſterius proportione arithmeticâ continuâ, ſic. ut A ad B, ſic B ad C. Vide *Budæum in annotat. prior. ad Pand.* hæc eruditè explicantem. Adde *Ariſtot. 5. Ethic. & 3. Politic.*

Plutarchus 8 Sympoſiacon ſcribit, Lycurgum arithmeticam proportionem Lacedæmone eieciſſe, ut democraticam & turbæ accommodatam: proque eo geometricam introduxiſſe, ut optimatium vitæ & regno iuſto convenientem. quippe illa, inquit, numero æqualitatem, hæc proportione, quod dignitas poſcit, tribuit. nec omnia ſimul miſcet, ut ſit inſignis diſcretio bonorum & malorum.

Conſtans & perpetua voluntas] Iuſtitia propriè voluntas non eſt: ſed tantum intereſt inter iuſtitiam & voluntatem, quantum inter cauſam & effectum. Iuſtitia eſt virtus, eoque habitus animi in electione conſiſtens. Habitus autem eſt vis conſtans, quæ in iuſtitia facit, ut velimus iuſtè agere. Effectus itaque pro cauſa ponitur *μετονυμικῶς*. quia iuſtitia ſive habitus præcipuè ſpectatur in volunta-

B 3 te ſeu

te ſeu effectu ſuo. Conſtans autem cum dicitur, ad habitum non ad actum reſpicitur. Sunt (auctore *Cicerone*) parvæ quædam notitiæ in animo magnarum rerum, quas cum ſequitur voluntas in agendo, iuſtè agit: adinſtar architecti habentis formam ædificij in animo, quam cum ſequitur rectè ædificat.

Suum cuique tribuendi] Finis iuſtitiæ eſt, ut unicuique tribuatur ſuum, vel ius ſuum, quia iure tribuitur. Itaque ſi iuſti eſſe volumus, in hunc finem, tanquam ſcopum oculos & mentem intendamus neceſſe eſt, cum conſtantia perpetuæ voluntatis, propenſæ ad τὸ ἀνάλογον, hoc eſt, ius ſuum cuique tribuendum.

Chryſippus apud *Agellium lib. 14. cap. 4.* Iuſtitiæ imaginem ſeveris atque venerandis verborum coloribus condignè & condecorè ita depingit. *Forma*, inquit, *atque filo virginali: adſpectu vehementi & formidabili: luminibus oculorum acribus: neque humilis neque atrocis, ſed reverendæ cuiuſdam triſtitiæ dignitate.* Ex imaginis autem iſtius ſignificatione intelligi voluit, iudicem, qui Iuſtitiæ antiſtes eſt, oportere eſſe gravem, ſanctum, ſeverum, incorruptum, inadulabilem, contraque improbos nocenteſque immiſericordem; erectumque & arduum ac potentem: vi & maieſtate veritatis æquitatiſque terrificum. Hæc *Agellius*.

Definitio iuriſprudentiæ.

1 Iuriſprudentia eſt divinarum atque humarum rerum notitia, iuſti atque iniuſti ſcientia.

Divinarum atque humanarum] Ex *l. 10. ff. eod. Cicero 3. de Orator.* ſcribit, moris antiquis temporibus fuiſſe, ut ad iureconſultos de omnibus divinis atque humanis rebus referretur. Quare nemini ambitioſè feciſſe *Vlpianus* videri debet, quod iuriſprudentiam definiverit divinarum atque humanarum rerum notitiam. Equidem divinæ res atque humanæ hîc non conſiderantur ut res per ſe: non exquiritur earum ortus, incrementum, interitus, natura, conditio; quod eſt phyſicorum & medicorum: ſed quatenus tales, hoc eſt, divinæ aut humanæ ſunt: idque neceſſario officio huic arti propoſito, nempe ad hoc, ut ea, quæ Dei ſunt, Deo; quæ hominum, hominibus; & conſequenter unicuique ſuum tribuatur. Latius hoc explicat *Don. 16. Comm. 1.* Divinas res *Vlpianus* vocavit, quæ ad ſacra pertinent, quorum ius olim penes collegium Pontificum erat. Humanas verò appellat prophanas & politicas, quæ pertinent ad negotia civilia.

Peritiâ

Peritiâ utriuſque iuris tum divini tum humani priſci prudentes paſſim commendantur. *Valer. Max. lib. 8. cap. 8.* de Scævola ſcribit, eum bene ac diu iura civium & cæremonias Deorum ordinaſſe. *Tacit. lib. 3.* Ateium Capitonem humani divinique iuris vocat ſcientem. *Vell. Paterculus* Dom. Scævolam humani divinique iuris auctorem celeberrimum appellat.

Iuſti atque iniuſti] Iuſtum eſt, quod legibus eſt conſentaneum: iniuſtum, quod ab ijs diſcrepat. *Ariſtot. lib. Ethic. 5.* Vnde qui legibus aut conſentanea aut repugnantia norunt, iuſti atque iniuſti tenent ſcientiam.

Quoad iuriſprudentiam civilem, ex ea talem *Cicero de Oratore 1.* iure conſultum format, Qui legum & conſuetudinis eius, qua privati in civitate utuntur, & ad reſpondendum, & ad agendum, & ad cavendum peritus eſt. *Craſſi* hæc ſententia eſt: Sit autem in iure civili finis hic, legitimæ atque uſitatæ in rebus cauſiſque civium æqualitatis conſervatio.

De iuris methodo.

2 His igitur generaliter cognitis & incipientibus nobis exponere iura populi Romani, ita videntur poſſe tradi commodiſſimè, ſi primo levi ac ſimplici viâ, poſt deinde diligentiſſimâ atque exactiſſimâ interpretatione ſingula tradantur. alioqui ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi, multitudine ac varietate rerum oneraverimus: duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque iuvenes avertit) ſerius ad id perducemus, ad quod leviore via ductus, ſine magno labore, & ſine ulla diffidentia, maturius perduci potuiſſet.

Simplici viâ] Incipientes levi ac ſimplici viâ ducendi ſunt: & quaſi lacte alenda ſtudiorum infantia. Nam ut vaſcula oris anguſti ſuperfuſam humoris copiam reſpuunt; ſenſim autem influentibus & inſtillan-

inſtillantibus complentur: ſic videndum eſt, quantum capere poſſint animi adoleſcentum.

Duorum alterum] Conveniens huic eſt, quod ſcribit *Fabius in Proœm. lib. 8.* Incipientibus, inquit, brevius ac ſimplicius tradi convenit. aut enim difficultate inſtitutionis tam numeroſæ atque perplexæ deterreri ſolent: aut eo tempore, quo præcipuè alenda ingenia, ac indulgentiâ quâdam enutrienda ſunt, aſperiorum tractatu rerum atteruntur.

Diffidentiâ] Multorum ſtudia tardantur, qui deſperatione debilitati, experiri id nolunt, quod ſe aſſequi poſſe diffidunt.

Præcepta iuris.

3 Iuris præcepta ſunt hæc: Honeſtè vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere.

Præcepta] *l. 10. §. 1. ff. eod.* Finis Iuſtitiæ unicus eſt, ius cuique ſuum tribuere. Idem finis eſt in tribus his præceptis, id eſt, finibus iuris: nam partibus & ſpeciebus fines ſunt plures; genere unus. Genus eſt *honeſtè vivere*, id eſt, iuſtè vivere. Huius generis duæ ſpecies, *alterum non lædere*; *ius cuique ſuum tribuere.* Prior ad perſonam refertur; nimirum ne alicuius vitam, incolumitatem, libertatem, exiſtimationem lædamus, aut violemus: poſterior refertur ad res externas; ne res alterius attrectemus, lædamus, minuamus; ut patiamur unumquemque rebus ſuis uti, ut reddamus quod alienum apud nos eſt. Huc ſpectant verba *Ciceronis 1. offic. Iuſtitiæ,* inquit, *primum munus eſt, ut ne cui quis noceat. Deinde ut communibus utatur tanquam communibus, privatis autem ut ſuis.*

Honeſtè vivere] Spectandum non tam quid liceat, quam quod honeſtum ſit: quia non omne, quod licet, honeſtum eſt. *l. non omne. ff. de reg. iur. Cic. in orat. pro Balbo:* eſt, inquit, aliquid, quod non oporteat, etiamſi licet. Illis autem verbis *honeſtè vivere*, non requiruntur tres reliquæ virtutis ſpecies, Prudentia, Fortitudo, Temperantia: niſi quatenus ad iuſtè vivendum ſunt neceſſariæ.

Alterum non lædere] Imò nec ſe ipſum, quia nemo membrorum ſuorum dominus eſt. *l. liber homo 13. ff. ad l. Aquil.* Non dicitur alium lædere, qui iniuriam ſibi illatam propulſat: hoc enim unicuique permittitur, ſervatâ inculpatæ tutelæ moderatione. *l. 1. C. unde vi.*

Species

Digitized by Google

Species iuris.

4 Huius ſtudij duæ ſunt poſitiones, Publicum, & Privatum. Publicum ius eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Privatum, quod ad ſingulorum utilitatem pertinet. Dicendum eſt igitur de iure privato. quod tripartitum eſt: collectum enim eſt ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.

Poſitiones] Id eſt, partes ſive ſpecies, ſumptâ loquendi figurâ à Stoicis, qui ſpecies vocant τόπους.

Publicum] Iure publico divinum ſeu ſacrum comprehenditur *l. 1. §. 2. ff. eod.* cuius tractationem compoſitores Chriſtiani omiſerunt: quia hoc apud Iureconſultos veteres ethnicum, impium & ſacrilegum erat. De eo iure quæ extant Chriſtianorum Impp. conſtitutiones in Codice eatenus recipientur, quatenus verbo divino non repugnant.

Statum rei R.] Publicum ius ad ſtatum reip. pertinet. quod conſiſtit in bello pacéve decernenda, in magiſtratibus creandis, in legibus iubendis aut abrogandis. Huc ſpectant verſus *Horatij in arte Poëtica:*

Fuit hæc ſapienta quondam,
Publica privatis ſecernere, ſacra profanis:
Concubitu prohiberè vago, dare iura maritis:
Oppida moliri, legeſq́; incidere ligno.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM ET CIVILI.

TITVLVS II.

Continuatio & methodica tit. explicatio.

POſteaquam iuſtitiam, unde nomen iuris deſcendit, definierit Imperator, conſequens fuit oſtendere illud ius, quo Romani utuntur: quandoquidem eius ſolus cognitio à nobis exquiritur. Nullâ autem

C ratione

ratione id fiet facilius, quam cognitis huius ipſius iuris fontibus, ex quibus dimanavit. Fontes ponuntur tres, ius naturæ, gentium omnium, civitatis unius. Hi ipſi fontes ſigillatim latius aperiuntur. Quæritur enim quid ſit ius naturæ, quid gentium, quid civile. Civile deinceps in partes ſuas ac ſpecies diſtribuitur. Huius ad originem demonſtrandam hactenus de principijs iuriſprudiæ eſt dictum. Poſtremo loco huius tit. methodica quædam via, pro materiæ, circa quam verſatur, diverſitate, ad eius perceptionem ſternitur.

De iure naturali.

Ius naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Nam ius iſtud non humani generis proprium eſt: ſed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fæminæ coniunctio, quam nos matrimonium appellamus. hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cætera quoque animalia iſtius iuris peritiâ cenſeri.

Vlpianus in l. 1. §. 2. ff. de iuſt. & iur. tres ſpecies iuris conſtituit; naturale, gentium, & civile. *Gaius* duas tantùm facit; commune ſive gentium, & civile *l. omnes. 9. eod. Cicero quoque 3. offic.* ius naturale cum iure gentium confundit. Neque verò, inquit, hoc ſolum à natura. i. iure gentium, ſed & legibus populorum eodem modo conſtitutum eſt. Quod & noſtri fere faciunt. *§. penult. inf. hoc tit. §. ſingulorum. inf. de rer. diviſ. l. 1. ff. de conſt. pec. l. 1. ff. locat.* Puto duo tantum eſſe iuris genera, ius gentium, & civile. Verbum generis, nimirum ius gentium *Vlpian.* ad ſpeciem contrahit, aut ex una ſpecie duas facit: quod ei eſt familiare. *l. 4. §. fin. ff. de iuſt. & iur. l. conventionum. 5. ff. de pact.* Ius gentium igitur aut eſt hominum proprium, aut cum brutis commune: licet in brutis abuſivè ius conſtituatur. quippe cum nullum habeant delectum, nullâ ſint ratione prædita: ſed ſimilitudine quadam cum hominibus earundem rerum deſiderio & amore ducuntur. Quod cum brutis commune eſt, *Vlpian.* naturale; quod verò eſt hominum proprium, ius gentium in ſpecie vocavit. Atque ita *Vlpianum* cum alijs ex ipſo *Cicerone* concilio, qui *lib. de finib. 3.* ſic loquitur: Quæ bruta faciunt incitatione naturali, ea ſi homines ratione faciant, iure naturæ faciunt.

Digitized by Google

faciunt. Quæ bruta non faciunt, ea ſi homines omnes ratione faciant, iure gentium faciunt. quod & ipſum ius naturale dicitur, & bonum & æquum, & naturalis æquitas, & naturalis ratio, & lex naturalis & natura. *Doctores* ius commune omnium animalium naturale primævum vel primarium appellant; quod verò hominibus ſolis commune eſt, naturale ſecundarium: quod rurſus diuidunt in primarium, & ſecundarium: ut Iureconſultos cum Theologis concilient.

Quod natura omnia animalia] *l.1.§.3. ff. de iuſt. & iure.* Natura ius quoddam omnibus animalibus ingenerauit, quod idcirco Naturale appellatur. Ius hoc loco appellamus cum *Cicerone lib. de natur. Deor. 2.* vim quandam inſitam à natura motus certos in omnibus animantibus cientem. Cum autem Imperator ius iſtud commune dicit omnium animantium, non ſentit ullam nobis cum brutis iuris eſſe communionem: ſed clarius hac ſimilitudine voluit oſtendere, ius illud naturale omnino à natura ingenerari, non excogitari ab hominibus.

Maris & fæminæ coniunctio] Cum excogitaſſet Deus duorum ſexuum rationem, attribuit ipſis, ut ſe inuicem appeterent, & coniunctione gauderent: eaque ratione propagari & multiplicari genera poſſent. *Lactant. lib. 6. cap. 23.*

Procreatio, educatio] Quemadmodum communis eſt omnium animantium coniunctionis appetitus procreandi cauſâ, ita cura quoque eorum, quæ procreata ſunt, teſte *M. Tullio 1. de offic.* Ipſe naturalis ſtimulus, ait *Iuſtinianus*, parentes ad liberorum ſuorum educationem hortatur. *l. unic. §. taceat. C. de rei uxor. act.* Naturalem ſtimulum vocat naturalem erga liberos affectum, à *Stoicis* ϛοργὴν φυσικὴν appellatum. Eiuſdem iuris & parentum eſt educatio. Nota eſt illa puella Romana, quæ parentem carcere clauſam proprijs aleret uberibus, cùm ei prohiberetur deferre cibaria. ita natura quoque docuit ἀντιπελαργεῖν. *Val. Maximus lib. 5. cap. 4.* Putaret aliquis hoc contra naturam factum, inquit; niſi diligere parentes prima naturæ lex eſſet.

Cenſeri] Id eſt, inquit *Baro*, eorum numero adſcribi, qui iuris naturalis quandam quaſi prudentiam habent: metaphorâ à cenſione ductâ tributum ſoluentium.

Diſtinctio iuris gentium & civilis.

1 Ius autem civile à iure gentium diſtinguitur: quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur partim ſuo proptio, partim communi omnium hominum iure utuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi ius conſtituit, id ipſius proprium ciuitatis eſt: vocaturq; ius civile, quaſi ius proprium ipſius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes populos peræque cuſtoditur; vocaturq; ius gentium, quaſi quo iure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum iure utitur. Quæ ſingula qualia ſint ſuis locis proponemus.

Legibus & moribus] Sive legibus tantùm, ſive moribus tantùm, ſive legibus & moribus coniunctim.

Partim ſuo proprio] Niſi unaquæque civitas ſuo ac proprio iure uteretur, pars quædam eſſet alterius civitatis. Quibus enim iura inter ſe ſunt communia, civitatis eiuſdem habendi ſunt. Sumpta ſunt hæc ex *l. omnes ff. de iuſt. & inr.*

Ius civile] Ius civile, quod *νομικὸν Theophilus*, vulgus ſtatutum appellat, eſt, quod quæque civitas ſuis legibus ac moribus vivens ſibi conſtituit. Hoc ius neque in totum à iure civili vel gentium recedit, neque per omnia ei ſervit. itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id eſt, civile efficimus. *l. ius civile. ff. de iuſt. & iur.*

Ius gentium] Ius gentium eſt, quod naturâ duce gentes communi quadam ratione & intelligentia conſtituerunt. quod à iure naturali recedere facilè intelligere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc ſolis hominibus inter ſe commune ſit. veluti erga Deum religio: ut parentibus & patriæ pareamus: ut vim atque iniuriam propulſemus. *l. 1. in fin. l. 2. & 3. ff. eod.* Quod poſtremum ex iure naturæ eſt, ſi ſolum naturæ impetum, omnibus animalibus inſitum ſpectamus. eoque reſpexit

Digitized by Google

reſpexit *Cicero 1. offic.* cùm dicit omni generi animantium à natura tributum eſſe, ut ſe vitam corpuſque tueatur. Sin autem ratione & moderatione legitima propulſatio temperetur, iuris gentium aût etiam iuris civilis dici poteſt. *l. 1. & 2. C. unde vi.* Hinc eſt, quod dicitur, vim vi defendere omnes leges omniaque iura permittere. *l. ſciendum. §. qui cum. ff. ad l. Aquil.*

Ab appellatione & effectibus.

2 Sed ius quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium. nam ſi quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius civile Athenienſium, non erraverit. Sic enim & ius, quo Romanus populus utitur, ius civile Romanorum appellamus, vel ius Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim à Romulo, Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius ſit civitatis, noſtrum ius ſignificamus: ſicuti cùm poëtam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus: apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune eſt. Nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ quædam iura ſibi conſtituerunt. Bella etenim orta ſunt & captivitates ſecutæ, & ſervitutes quæ ſunt naturali iuri contrariæ. Iure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc iure gentium omnes penè contractus introducti ſunt, ut emptio & venditio, locatio & conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alij innumerabiles.

Vnaquaque civitate] Ius civile in eo quoque diſcrepat à

Digitized by Google

iure gentium, quod non retineat ſemper unum idemque nomen; ſed ex unaquaque civitate appelletur.

Solonis vel Draconis] Prior *Draco* leges Athenienſibus dedit, in quibus *Ariſtoteles* ſcribit nihil memorabile præter pœnarum acerbitatem fuiſſe. Pœnâ namque capitis fraudes propè omnes multabat. Vnde *Demadis* illud laudatur, Draconis leges non atramento, ſed ſanguine ſcriptas eſſe. *Solon* deinde magnâ earum parte abrogatâ, alias deſcripſit, quibus Athenienſes feliciſſimè ſunt uſi.

A Quirino Quirites] *Cicer. lib. de leg. 1.* ſcribit, Romulum poſt exceſſum ſuum Iulio Proculo dixiſſe ſe Deum eſſe, & Quirinum vocari. Quirinum autem & Quirites à Curetibus dictos conſtat; qui, ut ſcribit *Varro*, cum Tatio Curibus venerunt Romam. Cum enim Tatius in civitatis atque imperij ſocietatem à Romulo receptus eſſet, convenit inter eos, ut populus ab illo, urbs ab hoc denominaretur. *Ovidius lib. Faſtor. 2.* tres huius nominis cauſas exponit.

Proxima lux vacua eſt: at tertia dicta Quirino.
Qui tenet hoc nomen, Romulus ante fuit.
Sive quod haſta quiris priſcis eſt dicta Sabinis,
Bellicus à telo venit in aſtra Deus:
Sive ſuo regi nomen poſuere Quirites,
Seu quia Romanis iunxerat ille Cures.

Noſtrum ius ſignificamus] Iuris civilis nomine propter excellentiam ius Quiritum intelligitur. *Lucius Craſſus* in eandem ſententiam *lib. de Orat. 1.* ſic loquitur. Percipietis etiam illam ex cognitione iuris lætitiam & voluptatem, quod quantum præſtiterint noſtri maiores prudentiâ cæteris gentibus tum facillimè intelligetis, ſi cum illorum Lycurgo & Dracone & Solone noſtras leges conferre volueritis. Incredibile eſt enim, quàm ſit omne ius civile, præter hoc noſtrum, inconditum ac penè ridiculum: de quo multa ſoleo in ſermonibus quotidianis dicere, cum hominum noſtrorum prudentiam cæteris hominibus, & maximè Græcis antepono.

Vſu exigente] Ius gentium aut cum ipſo genere humano ſtatim prodijt, aut poſtea humanis neceſſitatibus exigentibus inventum eſt. Prioris exempla quædam ſuprà retulimus ex *l. 2. & 3. ff. de iuſt. & iur.* Poſterius conſiſtit in contractibus & iure belli. Ex hoc enim iure introducta bella, diſcretæ gentes, regna condita, dominia diſtincta, agris termini poſiti, ædificia collocata. *l. ex hoc iure ff. eod.*

Naturali

Naturali iuri contrariæ] Quod ad ius naturale attinet omnes homines æquales ſunt. *l. quod attinet 32. ff. de reg. iur.* quippe uno naturali nomine homines omnes appellamur. *l. 4. ff. de iuſtit. & iur. Ariſtoteles* tamen *1. Polit. 3.* quos hebeti & abiecto ingenio, cæterum firmis corporis viribus natos videmus, ſervos à natura procreatos putat: quos verò excelſo & exaggerato animo, minus autem valentes, eos illorum dominos à natura factos. Quaſi materia ſervitutis naturæ, forma verò iuris gentium ſit.

Omnes penè contractus] Omnes contractus & obligationes iure gentium inſtituta ſunt, exceptis quibuſdam, quæ à iure civili introducuntur. *l. 4. ff. eod.* Eæ obligationes iuris civilis ſunt, quæ propriæ ſunt Quiritium, & formulam à iureconſultis Ro. inſtitutam habent. cuiuſmodi eſt mancipium & nexus per æs & libram; ſtipulatio; coemptio in matrimonijs; teſtamentum per æs & libram. De ſtipulatione videamus ne obſtet *l. an inutilis. §. ult. ff. de acceptil.* ubi acceptilatio dicitur eſſe iuriſgentium. Reſpondebimus loqui ibi Iuriſconſultum de uſu acceptilationis in tollendis iuris gentium obligationibus. Origo autem & forma ſtipulationis iuris civilis eſt. *l. 1. ff. locat.*

Diviſio iuris in ſcriptum & non ſcriptum: & ſubdiviſio iuris ſcripti.

3 Conſtat autem ius noſtrum, quo utimur, aut ſcripto, aut ſine ſcripto: ut apud Græcos, τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δ' ἄγραφοι. Scriptum autem ius eſt, Lex, Plebiſcitum, Senatuſconſultum, Principum placita, Magiſtratuum edicta, reſponſa Prudentum.

Expoſitis principijs ac diviſionibus iuris primis, deinceps Imperator de iure Ro. agere inſtituit: cuius ſolius explicationem ſuſcepit. Et quia definitionem illius paulò ante tradidit, ſubijcit hîc nunc ſolam diviſionem. Deſumpſit autem hæc ex *l. ius civile. §. 1. & l. ſeq. ff. de iuſtit. & iure.*

Scriptum ius eſt] Subdiviſio iuris ſcripti in ſex ſpecies. *Cicero in Topic.* ſeptem iuris ſpecies enumerat. Id enim ſcribit in legibus, ſenatuſconſultis, rebus iudicatis, iuriſperitorum auctoritate, edictis magiſtratuum, more, æquitate conſiſtere. Sed iudicata, morem, æqui-

tatem

tatem ad partem alteram, iuris ſcilicet non ſcripti, *Iuſtinianus* retulit.

De lege & plebiſcito.

4 Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante (veluti Conſule) conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs plebeio magiſtratu interrogante (veluti Tribuno) conſtituebat. Plebs autem à populo eo differt, quo ſpecies à genere. nam appellatione populi, univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam Patricijs & Senatoribus. Plebis autem appellatione, ſine Patricijs & Senatoribus cæteri cives ſignificantur. Sed & plebiſcita lege Hortenſiâ latâ, non minus valere quam leges cœperunt.

Lex à delectu dicitur. *Cic. 1. de legib.* eiuſque ſignificatio aliquando ſe æquè latè extendit, atque iuris; ut cum lex naturæ dicitur, pro iure naturæ: ſæpiſſime verò hæc vox pro iure ſcripto accipitur: atque in hac ſignificatione in libris noſtris paſſim uſurpatur. *Cic. ibid.* Quoniam in populari ratione omnis noſtra verſatur oratio, populariter interdum loqui neceſſe erit, & appellare eam legem, quæ ſcripto ſancit, quod vult aut iubendo aut vetando. Aliquando auguſtior eſt huius vocis ſignificatio, & de prima tantum parte iuris ſcripti intelligitur. ut *hoc loco.*

Senatorio] Pro Curuli. Curulibus enim magiſtratibus tantum legem ferre licebat; idque ad populum univerſum: nec quibuſvis, ſed maioribus tantum, ut Conſulibus, Dictatoribus, Interregibus. Non enim Ædilibus advocare comitia licebat.

Interrogante] Niſi populus aut plebs rogetur, nullum populi aut plebis iuſſum fieri poteſt: ideoque caput ipſum & origo & quaſi fons rogatio eſt. *Agell. lib. 10. cap. 20.* Rogabat autem magiſtratus populum his verbis, *Velitis, iubeatis Quirites?* Populus in tabella reſpondebat vel A. id eſt, antiquo. vel V. R. id eſt, uti rogas.

Plebeio] Plebeij magiſtratus erant, Tribunatus & Ædilitas plebeia.

beia. Plebiſcitum autem ferre nullis niſi Tribunis plebis, & ad plebem ſolam licebat. Ædiles verò leges tuliſſe nuſquam legimus.

Species] Rectius pars à toto. plebs enim eandem cum populo, quam pars cum toto, rationem habet. Plebem Capito ſeorſim à populo diviſit, quoniam in populo omnis pars civitatis omneſque eius ordines contineantur. Plebs verò ea dicitur, in qua gentes civium patriciæ non inſunt. *Agell. d. loco.* Quod attinet ad differentias generum & ordinum; Civium Romanorum alij patricij erant, alij plebeij. Patricij, qui genus à Romuli ſenatoribus duxerant, reliqui plebeij. Ordines hi, alij ſenatores erant, alij equites, alij è plebe.

Hortenſiâ] Lege Hortenſia primùm, deinde Horatia. Illâ cum plebs à patricijs patribuſque diſſidens ob æs alienum & graves & longas ſeditiones in Ianiculum; hâc, cum in Aventinum ob libidinem Appij Claudij Decemviri ſeceſſiſſit. auctoribus *Livio & Plinio.* Huius rei cauſam exponit *Dionyſius lib. 11.* Ita factum eſt, ait *Pomponius l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur.* ut inter legem & plebiſcitum ſpecies intereſſet conſtituendi: poteſtas autem eadem eſſet.

De ſenatuſconſulto.

5 Senatuſconſultum eſt, quod ſenatus iubet atque conſtituit. Nam cum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari legis ſanciendæ causâ: æquum viſum eſt ſenatum vice populi conſuli.

Senatus] Senatus ſemper antea de ſumma reip. cognoverat, cuius curam illi Romulus tribuerat. Lex enim ab urbe condita (auctore *Dionyſio lib. 6.*) hæc fuit, quæ omnium rerum poteſtatem ſenatui permittebat, præter magiſtratuum creationem, legum iuſſa, belli paciſve faciendæ arbitrium.

Auctus] *Pompon. l. 2. §. deinde. ff. de orig. iur.* Sed ſanè non propter civium copiam poteſtas populi ad ſenatum tranſlata eſt: ſed Cæſarum aſtutiâ & calliditate, qui ſenatus potentiam augendo ſuæ ſerviebant. *Tranquillus in Tiberio*; Neque tam parvuum quidquam, neque tam magnum publici privatique negotij fuit, de quo non ad Patres Conſcriptos referretur.

De conſtitutione.

6 Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: quum lege regia, quæ de eius imperio lata eſt, populus ei & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem concedat. Quodcunque ergo Imperator per epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat. Hæc ſunt quæ Conſtitutiones appellantur. Planè ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps vult, nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi quam pœnam irrogavit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit, perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem cum generales ſinr, omnes procul dubio tenent.

Deſumpta hæc ſunt ab *Vlpian. l. 1. ff. de conſtit. princ.* Quæſtio de auctoritate conſtitutionum & longæ conſuetudinis etiamnum hodie utilis: de reliquis iuris civilis partibus ſupervacua: quia quidquid ex ijs in libris noſtris reperitur, pro iure habetur confirmatione noſtri Imperatoris.

Regiâ] De lege regia cognoſcite ex legum Romanarum indice *Hotomanni*, qui primus eam ex *libro Livij. 34.* in lucem eruit. Dicitur & lex imperij *l. ex imperfecto. C. de teſtam.* Conſulitote *l. ult. C. de legib. & conſt. princ. l. 1. §. cum enim. C. de vet. iur. enucl.* ubi Imperator propter populi poteſtatem in ſe tranſlatam, ſcribit ſe velle, ut omnes iuris partes, undecunque ſumptæ, ſuâ ſolius auctoritate nitantur.

In eum] *Hotoman.* cum *Theophilo, in ſe.*

Per epiſtolam &c.] Placita principum reſcriptis, decretis & edictis conſtant. Reſcripta autem appello, vel ad libellos præſentium, vel ad magiſtratuum abſentium conſultationes, quibus quid ſibi ea de re fieri placeret, reſpondebat. Libellos enim litigatores principi offerebant: quibus ipſe de conſilij ſententia reſpondebat: cuius rei exemplũ eſt apud *Papinianum. l. ſed addes 19. §. ff. locat.* Magiſtratus ſi quid obſcurius

ſcurius & gravius ad ſe delatum, principem per literas conſulebat: princeps reſpondebat: ut conſtat ex *l. 3. ff. de teſtib.* Decreta appello, quæ princeps causâ cognitâ & utrâque parte auditâ pronunciavit. *l. 3. ff. de his quæ in teſt. del.* Edicta ſunt, quibus non ad certam aliquam controverſiam reſpondet: ſed generaliter de re quapiam quaſi legem aliquam novam conſtituit. *l. hac edictali. C. de ſecund. nupt.* Harum plerumque initium eſt, *Hâc perpetuâ, vel Hâc perpetuò valiturâ lege ſancimus.*

Perſonales] Conſtitutiones aliæ generales, aliæ perſonales. *l. 3. C. de legib.* ubi reſciptum principis, ſi vel orationis ad ſenatum formam habeat, vel edictum lexve generalis appelletur, vel ubique proſcribi, vel ad omnes pertinere, vel omnibus in cauſis valere iubeatur, legis generalis vim obtinet: ſin minus perſonalis conſtitutionis. Sunt autem perſonales conſtitutiones, quibus propter perſonæ alicuius rationem à iure communi & maiorum inſtitutis receſſum eſt. *Iavolenus* beneficia principis appellat. *l. 3. ff. de conſt. princ.* privilegia paſſim vocantur, quia veteres priva dixerunt, quæ nos ſingula dicimus. *Agell. lib. 10. cap. 20. Livius lib. 7.* ſcribit, milites privis tunicis donatos eſſe. *Idem* ad finem ſecundi belli Punici: *ut privos lapides ſecum ferrent.*

De iure honorario.

7 Prætorum quoque edicta non modicam obtinent iuris auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium ſolemus appellare: quod qui honores gerunt, id eſt, magiſtratus, authoritatem huic iuri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibuſdam cauſis, quod & ipſum iuris honorarij portio eſt.

Extat hoc idem ferè in *l. 2. §. eodem tempore. ff. de orig. iur.* Ante occupatum à Tiberio imperium, ſolum hoc ius à magiſtratibus conſtituebatur: cætera vel à populo vel iureconſultis manabant. Edicebant autem omnes magiſtratus, hoc eſt, non modo prætores, aut ædiles curules, ſed & conſules & cenſores & tribuni plebis. Edicunt prætores, cum in album referunt, quomodo anno ſuo ius dicturi ſint: idque cum magiſtratum iniſſent, inque leges iuraſſent. Sed poſteaquam Adrianus Imp. edictum perpetuum à Iuliano collectum edidit, non videntur ſequentium prætorum edicta magni fuiſſe ponderis. Iuris

Digitized by Google

prætorij naturam ita deſcribir *Papinianus*; Ius prætorium eſt, quod prætores introduxerunt, adiuvandi, vel ſupplendi, vel corrigendi iuris civilis gratiâ, propter utilitatem publicam. *l. ius autem. ff. de iuſt. & iur.* ubi ius civile à iure prætorio diſtinguens, generis nomen ad ſpeciem coarctat. nam ius civile generaliter & ſpecialiter accipitur.

Ædiles] Edictiones Ædilitiæ iuris honorarij partem efficiunt. *§. prætoria. inſ. de diviſ. ſtipul.* Huius iuris monumenta extant ſub *rubrica de Aedilit. edict.* Ædilium duplex fuit ordo; Plebeij & Patricij curules. quorum munus enarrat *Cicero 7. Verrinâ.* Curabant inter alia, ædificia ſarta tecta eſſe, aquas mundas, integros aquæductus & vias expeditas: cõncidebant lectos in via, falſas menſuras frangebant.

De reſponſis prudentum.

8 Reſponſa prudentum ſunt ſententiæ & opiniones eorum, quibus permiſſum erat de iure reſpondere. nam antiquitus conſtitutum erat, ut eſſent, qui iura publicè interpretarentur, quibus à Cæſare ius reſpondendi datum eſt, qui iuriſconſulti appellabantur: quorum omnium ſententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut iudici recedere à reſponſis eorum non liceret, ut eſt conſtitutum.

Sententiæ & opiniones] *Theophilus* differentiam inter hæc conſtituit. Sed cum ius aliud ſit certum, aliud incertum, nec de certo iure conſulti conſulantur, certæ & indubitatæ eorum reſponſiones eſſe non poterant.

Reſpondere] Veteres cod. habent iura condere. Huius rei teſtimonia petite ex Iuriſconſulto *Hotomanno.* Tanta iureconſultis attributa eſt olim auctoritas non ullâ lege, aut ſenatuſconſulto, ut nugatur *Theophilus*: ſed tacito populi conſenſu ac conſuetudine. *l. 2. §. his legibus. ff. de orig. iur.*

Cæſare] Auguſtus iuriſconſultorum dignitatem auxit, maiorem illis, quam antea, ſed tamen certis tantùm iureconſultis auctoritatem tribuens. Ante Auguſti tempora publicè reſpondendi ius non à principi-

principibus dabatur, ſed qui fiduciam ſtudiorum ſuorum habebant, conſulentibus reſpondebant. *d. l. 2. §. ult. ff. de orig. iur.*

Liceret] Subaudiatur *temerè, facilè* aut tale quid. Eius rei exemplum extat apud *Paulum in l. Titius 43. ff. de action. empt.* Iureconſulti iudicibus privatis rerum iudicandarum quaſi quidem auctores erant. *Cicero in topic.* ea de re ita loquitur: Privata iudicia maximarum quidem rerum in iuriſconſultorum mihi videntur eſſe prudentia. Nam & adſunt multum & adhibentur in conſilio, & patronis non diligentibus ad eorum prudentiam confugientibus haſtas miniſtrant. In omnibus igitur ijs iudicijs, in quibus *Ex fide bona* eſt additum, plurimus eorum uſus eſt.

Conſtitutum] Talis quædam conſtitutio extat in *C. Theodoſiano tit. de reſponſ. prudent.*

De iure non ſcripto.

9 Sine ſcripto ius venit, quod uſus approbavit. nam diuturni mores conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.

Vſus] *Ariſtot. 3. polit. ult.* teſtatur etiam plus valere, & in rebus maioris momenti verſari leges, quæ moribus comprobatæ ſunt, quam quæ ſcripto conſtant. Quippe uſus eſt graviſſimus iuris cenſor & explorator, ut non poſſit non æquum eſſe & utile, quod is probavit, ſæpius facto periculo. Auctor eſt *Livius.*

Diuturni mores] Vulgo interpretantur 10. annorum. per *l. ſi cum. 16. §. Ariſto. ff. qui & à quib. man.* ſed hodie, ait *Balduinus*, cauſidici tempus conſuetudinis allegant, cuius non extat memoria. Sanè ad introducendam conſuetudinem tempus illud exigitur, quo exemplum illud à pleriſque comprobatum ſit: quod certo temporis ſpatio definiri poſſe non videtur. Verbi cauſa; *Vlpianus l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* ſcribit, moribus eſſe introductum, ut pater liberis impuberibus teſtamentum faciat. Hoc ergò primum pauci quidam fecerint neceſſe eſt: quod poſtea ita eſt comprobatum, ut plerique omnes id ſint ſecuti. Qua in re utile eſt explorare, an etiam contradicto aliquando iudicio firmata ſit conſuetudo. *l. cum de 34. ff. de legib.*

Legem imitantur] *l. de quibus. 32. & aliquot ſeqq. ff. eod. tit. l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.*

D 3 *Ratio*

Digitized by Google

Ratio ſuperioris diviſionis.

10 Et non ineleganter in duas ſpecies ius civile diſtributum eſſe videtur. nam origo eius ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonij quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent: Athenienſes verò ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

Origo] Exactis à *L. Bruto* regibus cœpit populus Romanus incerto magis iure & conſuetudine ali, quam per legem latam. Donec placeret publicâ auctoritate decem conſtitui viros, per quos peterentur leges à Græcis civitatibus. Itaque legati Athenas miſſi, qui inclytas *Solonis* leges deſcriberent, & aliarum civitatum Græcarum inſtituta, mores, iuraque cognoſcerent. *Pompon. l. 2. §. exactis. ff. de orig. iur. Liv. lib. 3.* quæ leges in 12 tabulis poſtea deſcriptæ, leges decemvirales & duodecim tabularum ſunt appellatæ. Fons omnis publici privatique iuris. teſte *eod. Livio.*

Lacedæmonij] Lycurgi hæc lex fuit; *Leges ne ſcribuntor. Plutarch. in eius vita. Cic. pro Flacco.* Adſunt Lacedæmonij, cuius civitatis ſpectata & nobilitata virtus, non ſolum naturâ corroborata, ſed & diſciplinâ putatur: qui ſoli toto orbe terrarum ſeptingentos iam annos amplius unis moribus & nunquam mutatis legibus vivunt.

Athenienſes] Ab Athenienſibus humanitas, doctrina, iura leges ortæ, atque in omnes terras diſtributæ videntur. *Cic. ibid.*

Diviſio iuris in immutabile & mutabile.

11 Sed naturaliâ quidem iura, quæ apud omnes gentes peræquè obſervantur, divinâ quâdã providentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia pertinent. ea verò quæ ipſa quæque civitas ſibi conſtituit, ſæpe mutari

mutari ſolent vel tacito conſenſu populi, vel aliâ poſt ea lege latâ.

Naturalia] De iure gentium hîc agi *Theophilus* omneſque facilè conſentiunt. ſed & iura naturalia, ut maris & fœminæ coniunctio, liberorum procreatio & educatio, nullo tempore mutantur. Vnde apparet verum eſſe, quod ſuprà aſſeruimus, ius gentium genere non eſſe diſtinguendum à iure naturali.

Divina quadam providentia] Hoc eſt, quæ ab incorrupta naturali ratione procedunt: quorum Deus eſt inventor, diſceptator, ſator, ut loquitur *M. Tullius*. Hinc conſtat de iure gentium primævo hîc agi. Ius enim gentium ſecundarium, à quo ortum ducunt bella, captivitates, ſervitutes, mutari poteſt. atque hodie ſervitutes in orbe Chriſtiano ferè nullas videmus.

Firma] Tolli ius naturale funditus non poteſt, mutari ex parte poteſt. Sic iure civili ſpurius ab hæreditate paterna uſque adeo excluditur, ut nec cognatus vocetur. *l. 4. §. 2. ff. de grad. & affin.* Similiter ſi frater fratri, ſervus ſervo credat, naturâ debitum eſt, iure civili non item. *l. ſi quod. 64. ff. de cond. indeb.*

Tacito conſenſu] *l. de quibus 32. in fin. ff. de legib.* Conſuetudo igitur tantundem valet ac lex ipſa, quæ poſterior priorem vincit. *l. ult. ff. de conſt. princ.* nec obſtat *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* cuius hæc ſunt verba. Conſuetudinis uſuſque longævi non vilis auctoritas eſt: ſed non uſque adeo ſui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Perinde enim hoc eſt ac ſi diceret, conſuetudinem rationi contrariam non valere; neque inveterati moris tantam eſſe auctoritatem, ut aliâ poſtea lege latâ abrogari non poſſit.

Poſtea lege lata] Poſteriores enim leges prioribus ſunt potiores. *d. l. ult. ff. de conſt. princ.*

De obiectis iuris.

12 Omne autem ius, quo utimur, vel ad perſonas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de perſonis videamus. nam parum eſt ius noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſſa conſtitutum eſt ignorentur.

Ius omne vel de perſonis, vel de rebus, vel de actionibus conſtitutum eſt. *l. 1. ff. de ſtatu hom.* Ius enim dicitur perſonis, de rebus, per actiones. In perſonis conſiderantur, ſtatus, ordines & officia: in rebus acquiſitio, conſervatio, alienatio: in actionibus, iudiciorum origo, materia, forma, finis.

Res] Facilè apparet & obligationes & contractus & teſtamenta & alias omnes rerum acquirendarum rationes hoc verbo comprehendi. *inf. tit. 2. lib. 2.*

Actiones] Id eſt iudiciales diſceptationes & iudicia tum privata tum publica. De his ultimo loco tractatur. quia ut iudicium conſtituatur, & perſonas, quæ litigent, & res, de quibus litigetur, eſſe oportet.

Parum eſt ius noſſe] Fruſtra de rerum acquiſitione, & de iudicijs diſſeritur, niſi perſonarum conditio cognita ſit. Neque enim ſervorum eadem, quæ liberorum; aut pupillorum eadem, quæ puberum; aut filiorumf. eadem, quæ patrumf. aut mulierum eadem, quæ virorum; aut privatorum eadem, quæ magiſtratuum ratio eſt.

DE IVRE PERSONARVM.

Tit. III.

Prima diviſio perſonarum.

SVmma itaque diviſio perſonarum hæc eſt: quod omnes homines aut liberi ſunt aut ſervi.

Iuſtinianus explicatis iuris fontibus, progreditur ad iuris civilis materiam ſive ſubiectum, in quo verſatur. Complectitur autem hoc initium ſummam perſonarum diviſionem. Summa diviſio ideo, quia etſi ſequens illa diviſio, *de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris. infr. tit. 8. huius lib.* homines omnes complectatur: revera tamen ſubdiviſio potius, id eſt, diviſionis huius pars eſt. quod vocabulum ipſum per ſe ac vi ſua ſatis oſtendebat.

Aut liberi] Nec quiſquam partim liber eſt, partim ſervus. extat hæc eadem diviſio apud *Gaium. l. 3. ff. de ſtat. homin.* Nulli, inquam, inter hos interiecti ſunt. uſque adeo, ut nec libertas minui aliquo modo poſſit. *l. Titio. 71. §. Titio. 2. ff. de cond. & demonſtr.*

Definitio

Digitized by Google

Definitio libertatis.

1 Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) eſt naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, niſi ſi quid vi, aut iure prohibetur.

Ex qua] Non ex vocabulo, ſed ex re ipſa, quæ vocabulo ſubiecta eſt. In quo igitur eſt non libertas, nec erit liber. *Propert. lib. 2.*

Libertas quoniam nulli iam reſtat amanti:
Nullus liber erit, ſi quis amare velit.

Naturalis] Libertas non civili, aut gentium; ſed naturali iure inſtituta eſt. eadem definitio eſt apud *Florentinum in l. libertas. ff. de ſtatu homin.* In *paradoxis Cicero* ſic definit. Libertas eſt poteſtas vivendi, ut velis. Quod autem diximus libertatem naturali iure inſtitutam eſſe, id in ijs falſum videri poteſt, qui à dominis libertatem acceperunt. Sed reſpondemus, manumiſſione libertatem non tam dari novam, quam veterem reſtitui: quemadmodum apud hoſtes qui aliquamdiu ſervi fuerunt, poſtea reverſi, non novam civitatem adipiſcuntur; ſed priſtinam poſtliminio recuperant.

Vi & iure] Libertas & vi, & iure circumſcribitur. *Cicero* quod ad ius attinet, præclarè in *Cluentianâ*; *Legum idcirco omnes ſervi ſumus, ut liberi eſſe poſſimus.* Servi huc non pertinent; quia hic locus de iure civili eſt intelligendus, cuius ſervi omninò ſunt expertes. *l. quod attinet. 32. ff. de reg. iur. Perſius.*

Cur mihi non liceat, iuſſit quodcunque voluntas,
Excepto, ſi quid Maſuri rubrica notavit.

Definitio ſervitutis.

2 Servitus autem eſt conſtitutio iuris gentium, quà quis dominio alieno contra naturam ſubijcitur.

Conſtitutio] Servitus non eſt conſtitutio iuris gentium, id eſt, res conſtituens, ſive actio: ſed res conſtituta. Ponitur itaque continens pro contento, ſive cauſa pro effectu *μετωνυμικῶς*. ſic theſaurus dicitur vetus pecuniæ depoſitio, id eſt, pecunia depoſita. *l. nunquam. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.*

Contra naturam] *§. ſed ius quidem. ſup. tit. præced. l. 4. ff. de iuſtit. & iur.* Nec enim hoc hominum mentibus natura ingeneravit, alij liberi ut eſſent, alij ſervirent. *l. quod attinet. ff. de reg. iur.*.

Servi & mancipij etymologia.

3 Servi autem ex eo appellati ſunt, quod imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare nec occidere ſolent, qui etiam mancipia dicti ſunt, eo quod ab hoſtibus manucapiuntur.

l. 4. §. 2. ff. de ſtatu homin. l. pupillus. 239. §. 1. ff. de verb. ſign. Parta victoriâ, ait *Cicero*, ſervandi ſunt ij, qui non crudeles in bello, nec immanes fuerunt.

Doctores in univerſum hîc ſtatuunt, hoſtem occidere tum demum non licere, ſi quando in præſidia noſtra deductus eſt, cum multa interim poſſint accidere ut rurſum evadat. *Alciat. ad l. pupillus. §. ſervorum. ff. de verb. ſignif.* in ipſa acie hoſtem trucidare licere tantum exiſtimat: cum videlicet dedere ſeſe non vult: in deditium autem poſtea ſævire, remotiſſimum eſſe ab ea humanitate, quam homo homini debet, inter quos cognationem quandam natura conſtituit. *l. 3. ff. de iuſtit. & iur.* Captivitatis iura hodie non obſervantur inter Chriſtianos: niſi bellum geramus cum Turca: qui & noſtros viciſſim duriſſima ſervitute afficit.

Quibus modis ſervi conſtituuntur.

4 Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt. naſcuntur ex ancillis noſtris: fiunt aut iure gentium, id eſt, ex captivitate: aut iure civili, cùm liber homo maior viginti ànnis ad precium participandum ſeſe venundari paſſus eſt.

Naſcuntur] Iure gentium ex ancillis nati ſervi ſunt: eodem iure, quo ſata cedunt ſolo. Mater enim ſolo comparatur: vis patris ſato.

Liber

Digitized by Google

Liber homo] Subaudiendum hîc *veluti.* Alij enim complures ſunt amittendæ libertatis modi: veluti qui ſententiâ iudicis pœnæ ſervus efficitur: qui libertus ob ingratitudinem patrono in ſervitutem traditur. *§. 1. inf. de capit. deminut.*

Maior] Ætas hæc propter indignitatem improbiſſimæ fraudis ſatis eſſe viſa eſt : cum tamen vendere rem ullam ante 25 ætatis annum non liceat, ſi curator ſit. quod alias res leviter & temeritate adducti venderent : hanc verò emptoris ignorantis,& bonâ fide utentis decipiendi causâ, cum hominis liberi venditionem ſcirent eſſe nullam. *§. ult. in fin. inf. de empt. & vend.* Pœna hæc eſt ſolius participationis precij. *l. 1. ff. quib. ad libert. procl. non lic.*

Participandum] Venditorem apponebant hominem improbum , & has partes fabulæ lucri participandi causâ peragentem. Simulabat is ſuum ſe ſervum vendere. *arg. l. ult. quib. ad lib. proclam. non lic.* Hoc ius venditionis in Hiſpania , ut accepi à *Ioſepho Gonçalo*, planè ſublatum eſt : niſi quod nonnulli homines ſcelerati , ſi expeditio in Turcam paratur, aleâ ſe pecuniâ contrà appoſitâ , ad certum aliquod tempus ad triremes obligant.

Quærunt hîc *Doctores*, poſſitne quiſpiam apud nos perpetuò ſe obligare ad ſerviendum,operaſve ſuas locare: quia hæc ſervitus quodammodo eſſe videtur. Hoc tandem omnes ferè reſpondent licere; nimirum, quia cum factum præſtare debeat , ſolvendo id quod intereſt, liberatur. *l. ſi quis ab alio. 13. §. 1. ff. de re indic.*

De differentia liberorum.

5 In ſervorum conditione nulla eſt differentia: in liberis autem multæ: aut enim ſunt ingenui, aut libertini.

Quod attinet ad ius civile, nulla ſervorum ratio ducitur. Muneribus quidem,& procurationibus ſervi inter ſe differunt. alijs namque honeſta , ut diſpenſatoribus,& atrienſibus : alijs turpis , ut mediaſtinis & fornicatoribus provincia mandatur. alius itaque alij præſtat, iuxta vetus illud verbum, δοῦλος πρὸ δούλου, δεσπότης πρὸ δεσπότου. Sed tamen omnes æquè ſunt ſervi: nihilque intereſt, utrum quis natus , an factus ſit ſervus. at verò multum intereſt, utrum quis natus , an factus ſit liber.

DE INGENVIS.

Tit. IV.

Continuatio.

Sequitur diviſionis paulò ante poſitæ per definitionem ſingularum partium explicatio. ac primò quinam ſint, ac dicantur ingenui.

De ingenui definitione.

Ingenuus eſt is, qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt: ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus, ſive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed etſi quis ex matre naſcitur libera, patre verò ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur. quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus eſt: quoniam vulgò conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et è contrario ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat: placuit eum qui naſcitur, liberum naſci: quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, ſi ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea facta peperit, liberum, an ſervum pariat? Et Martianus probat liberum naſci. ſufficit enim ei qui in utero eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe, ut liber naſcatur. quod & verum eſt.

Matre libera] Quia ubi non eſt connubium partus matris ſequitur conditionem. *l. lex naturæ. 24. ff. de ſtat. hom.* patris ſequi non poteſt, quia nullum habere intelligitur. ſolus enim pater eſt, quem nuptiæ demonſtrant. *l. quia ſemper. ff. de in ius vocand.*

Quoniam

Quoniam vulgo] *Hotom.* id eſt, *qui vulgo. Theophilus* quoque vertit, *τουτέστιν, ὁ ἀπὸ πορνείας*, id eſt, ex ſtupro. Sed recepta lectio non omnino improbanda eſt, modo ne pro ratione accipiatur.

Liberum naſci] *Martianus in l. ſervorum 5. ff. de ſtat. hom.* Vt itaque liber naſcatur, ſufficit matrem uno ex tribus iſtis temporibus liberam fuiſſe, conceptionis, geſtationis, aut partus.

Homines apud nos ſervi nulli habentur: ideoque omnes ingenui dici poſſunt. Sed tamen ex his alij nobiles, alij plebeij, ignobileſve ſunt. Non ea hîc intelligitur nobilitas, quæ ex honoribus geſtis venit, ſed quæ immunitatem tribuit à muneribus, præter militiam: quæque ad hæredes tranſit, ſive ex genere deſcendat, ſive principis detur beneficio. Ex nobili patre nati, & matre ignobili, patrem ſequuntur. Iure quoque Romano, cum legitimæ nuptiæ factæ ſunt, quoad dignitatem, nobilitatemque partus ſequitur patrem. *l. cum legitimæ 19. ff. de ſtat. hom.* Vxor quoque maritum. *l. fœminæ. ff. de ſenator.* Fœminis enim dignitatem mariti tribuunt, quam retinent, quamdiu non ſecundò nubunt. Aliter philoſophi de nobilitate ſentiunt. hi enim virtutem, iuriſconſulti natales conſiderant.

De ſervitute & manumiſſione facti.

1 Quum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit ei in ſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe: ſæpiſſimè enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.

Non eſt idem in ſervitute eſſe, vel ſervire, & ſervum eſſe: iniuſtè enim quis interdum ſervit: ut uno proprietas, altero poſſeſſio ſignificetur.

Natalibus] Id eſt, ingenuitati. *l. ſi quis 21. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* Veritati, & origini ingenuitatis manumiſſio quocunque modo facta non præiudicat. *Paul. lib. 5. ſentent.* Natalibus reſtituuntur & libertini à Cæſaribus. *vid. tit. ff. de naturalib. reſt.*

DE LIBERTINIS.

Tit. V.

Continuatio.

SVpereſt, ut videamus de altera libertatis ſpecie, quæ eſt in libertinis, ſeu de altera ſuperioris diviſionis parte, quæ ad libertinos pertinet. De horum origine, definitione, cauſis, diviſione hoc titulo diſputatur. Libertini autem dicuntur abſolutè, cum de ſtatu eorum quæritur: liberti relativè, reſpectu patroni. Hæc tamen ſæpe confunduntur: quoſque *Iuſtinianus* libertinos, eos *Vlpianus tit. 1. in fragm.* libertos appellat.

Definitio & origo libertinorum, & manumiſſionis.

Libertini ſunt, qui ex iuſta ſervitute manumiſſi ſunt. Manumiſſio autem eſt de manu datio. nam quamdiu quis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt: & manumiſſus liberatur à domini poteſtate. Quæ res à iure gentium originem ſumpſit: utpote cùm iure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cùm ſervitus eſſet incognita. Sed poſtquam iure gentium ſervitus ingenuitatem invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis: & cum uno communi nomine omnes homines appellarentur, iure gentium tria hominum genera eſſe cœperunt; liberi, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſervi.

Deſumpta hæc ſunt ex *l. libertini 9. ff. de ſtat. homin. l. 4. ff. de iuſtit. & iur.*

Iuſta ſervitute] Libertinus enim niſi cui iuſta, hoc eſt, vera ſervitus adempta eſt, non dicitur. Ideoque qui à latronibus captus ſervit

ſervit & manumittitur, libertinus non eſt, quia ſervus non fuit. *l. hoſtes 24. ff. de capt. & poſtl. reverſ.*

De manu datio] Reponendum eſt ex *textu Florentino, Manumiſſio eſt de manu miſſio*, id eſt, *datio libertatis.*

Vno communi] *In π̃ Florent.* legitur *uno naturali.*

Quibus modis manumittitur.

1 Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris conſtitutionibus in ſacroſanctis Eccleſijs, aut vindicta, aut inter amicos, aut per epiſtolam, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & alijs multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt.

Olim tantum tres fuêre manumittendi modi: cenſu, vindictâ, teſtamentuo. Cenſu, ſi quis luſtrali cenſu Romæ, iuſſu dominorum inter cives Romanos cenſum profitebatur. Nam quinto quoque anno in campo Martio Cenſores cives omnes recenſebant. Sed moribus illis antiquis obſoletis, Imperatores Chriſtiani huius manumiſſionis imaginem quandam retinuerunt: cùm nimirum in Chriſtianorum cœtu, quem Eccleſiam illi appellabant, hominem manumitti poſſe ſtatuerunt. hinc *tit. C. de his qui in Eccleſ. manumit.* Aureliæ pro valvis Eccleſiæ maioris in lapidem inciſa eſt manumiſſio huiuſmodi: *Ex beneſicio S. per Ioannem epiſcopum & per Albertum S. Caſatum factus eſt liber Lembtbertus teſte hac Sanctâ Eccleſiâ.*

Vindicta] Vindicta (ait *Boëtius in topica Ciceronis*) eſt virgula quædam, quam lictor manumittendi ſervi capiti imponens, eundem ſervum in libertatem vindicabat, dicens quædam verba ſolennia: atque ideo illa virgula vindicta vocabatur. *Livius lib. 2.* à Vindice ſive Vindicio Bruti ſervo ita dictam adfirmat, qui ſervus cum adoleſcentum nobilium coniurationem detexiſſet, libertate & civitate donatus eſt. Huc ſpectat Plauti illud in milite glorioſo.

Quid? ea ingenua, an feſtuca facta è ſerva libera eſt? quem verſum antea depravatum probè in germanam lectionem nuper reſtituit ſtudioſorum iuvenum ocellus *Ianus Douſa filius*, cum idipſum doctiſſimi quique

De Libertinorum diviſione ſublatâ.

3 Libertinorum autem ſtatus tripertitus antea fuerat, nam qui manumittebantur, modo maiorem & iuſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & Latini, ex lege Iunia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Aelia Sentia dedititij. Sed quoniam dedititiorũ quidem peſſima conditio iam ex multis temporibus in deſuetudinem abierat: Latinorum verò nomen non frequentabatur: ideoque noſtra pietas omnia augere: & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & à primis vrbis Romæ cunabulis vna atque ſimplex libertas competebat, id eſt, eadem quam habebat manumiſſor: niſi quod, ſcilicet, libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et dedititios quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones: per quas ſuggerente nobis Triboniano viro excelſo Quæſtore noſtro, antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Iunianos, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſervantiam, alia conſtitutione per eiuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem correximus. quæ inter imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos (nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumittentis, nec manumiſſionis modo diſcrimine habito; ſicut iam antea obſervabatur) civitate Romana decoravimus: multis mo-

dis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

Ciues Romani] Nimirum qui cenſu, vindictâ, teſtamento mannmittebantur.

Iuniâ Norbanâ] Latini liberti, qui medium libertatis gradum apiſcebantur. Quod vti intelligamus, moris fuit, vti coloniæ in Latium deducerentur partim eorum, qui nomina dabant, partim eorum, quibus aquâ & igni interdicebatur. qui cum eſſent in eas civitates recepti, Romanam civitatem amittebant: vnde *Boëtius* rectè in *Topic. Ciceronis*, iſta in Latinas colonias profectione mediam capitis deminutionem ſcripſit contingere. Hi itaque tales neque connubij, neque teſtamenti, aut mancipij aut nexus, aut patriæ poteſtatis ius, quæ tantum civium ſunt Romanorum, habebant. *Auguſtus* autem cum ſervorum manumiſſione contaminati civitatem Ro. videret, eos multis difficultatibus à libertate iuſta removit. Nam & de numero & de conditione & de differentia eorum, qui manumittuntur, curioſè cavit, quemadmodum *Suetonius in eius vita* teſtatur. Hinc nata lex Aelia Sentia eſt, hinc Furia Caninia, de quibus poſtea dicemus. hinc Iunia Norbana quatuor poſt eius mortem annis imperante *Tiberio à Iunio Silano & L. Norbano conſulibus*. Hac lege cautum eſt, vt ij ſervi, qui nec teſtamento, nec vindicta, nec cenſu manumittuntur; ſed aut per epiſtolam, aut inter amicos, aut convivij adhibitione, non cives Romani, ſed eodem iure eſſent, quo Latini coloni. Vnde *Iuſtinianus in l. 1. C. de Latin. libert. toll.* Latinos libertos ad ſimilitudinem antiquæ Latinitatis, quæ in colonias deducta eſt, introductos ſcribit. *Vid. Vlpian. in fragm.*

Aelia Sentia] Dedititij liberti dicebantur, qui gradum libertatis infimum adepti erant. Huius auctor legis *Auguſtus* fuit: latores *Sextus AElius, C. Sentius conſules*. Scribit enim *Suetonius, Auguſtum* caviſſe ne vinctus vnquam tortuſvé vllo libertatis genere civitatem adipiſceretur. Appellationis huius origo inde ducta videtur: quod cum *Livius lib. 8.* ſcribat, fuiſſe Latinos quoſdam, qui cum poſt rebellionem & defectionem, hoſtili exercitu populi Ro. perterriti ſeſe ei populo dediđiſſent, connubiorum & commerciorum iure multati eſſent, omnino exiſtimare licet, libertos hoſce dedititios eandem habuiſſe libertatem, quam populus Ro. Latinis illis reliquerat: quos prælio victos ſub corona vendiderat; ſed in deditionem acceptos ita liberos eſſe ſiverat, vt non multum à ſervorum conditione abeſſent. Vt ſint hi quoque Latinæ conditionis: ſed Latinorum dedititiorum.

Duabus

Duabus conſtitution.] Vnâ *de deditit. libert. toll.* alterâ *de Latin. libert. tollenda.* extantibus *c. lib. 7.*

Cunabulis] Et profectò ita eſt, vt hanc Latinorum & dedititiorum appellationem, *à Iunio & Norbano, Aelio & Sentio* conſulibus introductam, annos amplius ſeptingentos populus Rom. ignorarit.

Aetatis manumiſſi] Nam olim hoc diſcrimen ſervabatur: ſiqnidem Aeliâ & Sentiâ cavetur, vt ſervus minor 30. annis teſtamento vindictavé manumiſſus non ſit civis Ro. ſed Latinus. *Vlpian. in fragm. c. 1.*

Nec domini manumittentis] Nam dominorum alius in bonis, alius ex iure Quiritium habere dicebatur: ille Latinum faciebat, hic civem. eodem *Vlpiano* teſte.

Manumiſſionis modo] *Iuſtinianus* libertatem omnem, differentijs ſublatis, ad vnam ſimplicemque rationem revocavit. *Idem Nov. 78. c. 1.* conſtituit, vt qui mannmitteretur, ſtatim ingenuus eſſet, excepto iure patronatus.

Hic obiter monendum duplex eſſe ius patronatus; aliud temporale, aliud eccleſiaſticũ ſive ſpirituale, vt vocant. Temporale apud Romanos olim fuit ex manumiſſione ſervorum ortum. quod conſiſtebat tribus in rebus, obſequio, operis, ſucceſſione: quæ patrono debentur. extant de eo *titt. in ff. de iure patronat. & ſeqq. lib. 37. & 38. & in C. lib. 6.* Spirituale hodie eſt poteſtas præſentandi inſtituendum ad beneficium eccleſiaſticum vacans, quod oritur ex fundatione vel donatione. de eo extat *titulus in Decretalib. & in 6. de jure patronat.*

QVI, ET EX QVIBVS CAVSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

Tit. VI.

Continuatio.

Vſitatum eſt noſtris conſultis poſt regulas ſubnectere exceptiones. Itaque ſuperiori titulo cum oſtendiſſet varijs modis manumiſſionem peragi; exceptionem deinde eius regulæ hoc titulo ſubiungit, declarans, qui manumittere nec queant, qui manumiſſi liberi non fiant.

Hæredem inſtituere] Etiam in fraudem creditorum. *l. 1. C. neceſſ. ſerv. hæredib. inſt.*

Solus] Ideo quia lex Aelia Sentia ita demum conſervat ſervo libertatem, ſi nemo alius hæres exiſtat: adeo vt ſi liber ſervo ſubſtituatur, ab eo gradu ſit incipiendum. *l. ſi is qui. 57. ff. de hæred. inſtit.* Quod ſi duos ſimul eodem gradu inſtituerit, nullius momenti erit inſtitutio: invicem enim ſibi obſtant. *l. qui ſolvendo. 60. ff. eod. tit.*

Neceſſarius] Quia velit nolit hæreditatem adire cogitur. § *1. infr. de hæred. qualit. & diff.*

Servi nomine] Hanc ignominiam duabus de cauſis æquo animo ſervi perferunt: primum, quia rem pretioſiſſimam & inæſtimabilem, libertatem dico conſequuntur: deinde etiam, quia quidquid poſt domini mortẽ adquirunt, id adquirunt ſibi. *d. §. 1. infr. de hæred. qual. & differ.*

Ne injuriâ defunctus adficiatur] Hoc eſt, ignominiâ. Ignominioſum eſt, bona cuiuſpiam propter æs alienum divendi *l. primo. 23. ff. quæ in fraud. cred. Cicero pro Cluentio.* Hercule, inquit, cuius bona ex edicto poſſidẽtur, eius fama & exiſtimatio ſimul cum bonis poſſidetur.

De ſervo inſtituto ſine libertate.

2 Idemque juris eſt, etſi ſine libertate ſervus hæres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio non ſolum in domino qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, novâ humanitatis ratione: vt ex ipſa ſcriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur; quum non ſit veriſimile, eum quem hæredem ſibi elegit, ſi prætermiſerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi hæredem fore.

Sine libertate] *l. penult. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit.* Sine libertate, non eſt libertate nominatim prohibitâ: ſed omiſſâ, nullâ factâ libertatis mentione.

Non ſit veriſimile] Qui extrema conceſſit (ait *Tullius pro Cecinna*) principia negare non voluit: ut qui principia dedit, dediſſe videtur, & quæ ex ijs proficiſcuntur omnia.

Quid ſit in fraudem creditorum manumittere.

In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel qui datis libertatibus deſiturus eſt ſoluendo eſſe. Præualuiſſe tamen videtur, niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non ſufficiant: ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum vtroque modo fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod eius bona non ſunt ſuffectura creditoribus.

Deſcriptus hic locus eſt ex *l. in fraudem. 10. ff. qui, & à quib. man. lib. non fiunt.*

Prævaluiſſe tamen] *l. 1. c. qui manumitt. non poſſunt l. ait prætor 10. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.*

Sæpe enim de facultatibus] Quod accidit frequenter his, qui tranſmarinas negotiationes, & in alijs regionibus, quam vbi ipſi morantur, per ſervos atque libertos exercent. *d. l. in fraudem. ff. qui & a quib. manum. lib. non fiunt. Tullius in Catone* ſcribit, neminem tam decrepitum tam eſſe, nullaque memoriâ, quin probè teneat, qui ſibi & cui ipſe debeat, ſuiq́ue theſauri vim ac locum. Sed vbi in ea re peccamus, fit errore opinionis, non quidem elevantis aut minuentis cenſum, qui maior eſt, ſed potius extollentis minorem, & ita liberaliter magnifacientis, vt plerumque non reſpondeat opinioni calculus.

Secundum caput legis Aeliæ Sentiæ.

Eadem legè AEliâ Sentiâ domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam ſi vindicta

dicta apud conſilium, iuſtâ causâ manumiſſionis approbatâ, fuerint manumiſſi.

Quam ſi vindictâ] Quam ſi dictâ apud conſilium iuſtâ causâ manumiſſionis, ad probata fuerit manumiſſio. ita emendat *Hotomannus.*

Apud conſilium] Apud conſilium manumittere, eſt in conventu juridico à magiſtratu habito manumittere. Adhibebantur in conſilium Romæ quinque ſenatores, & quinque equites: in provincijs viginti recuperatores Romani. Vide *Theoph.*

Quæ ſunt iuſtæ cauſæ manumittendi.

Iuſtæ autem manumiſſionis cauſæ hæ ſunt: veluti ſi quis patrem, aut matrem, filium filiamvé, aut fratres, ſororesſvé naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnámve, aut collactaneum manumittat, aut ſervum procuratoris habendi gratiâ, aut ancillam matrimonij habendi causâ: dum tamen intra ſex menſes in vxorem ducatur, niſi iuſta cauſa impediat: & ſervus, qui manumittitur procuratoris habendi gratiâ, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

Ex Modeſtino l. matrimonij. ff. qui & a quib. & Vlpian. l. ſi collactaneus. de manu. vind.

Naturales] Id eſt, non ex nuptijs natos, ſed vel ex ſtupro vel ex contubernio, Naturalis enim cognatio eſt, quæ extra matrimonium quæritur.

Pædagogum, aut nutricem] Iuſtum eſt eos manumittere, qui vel cognati ſunt, vel cognatorum locum obtinẽt. Nam pædagogus, nutrix, educator parentum habentur loco: alumni verò liberorum, collactanei fratrum.

Dum tamen intra ſex menſes] Manumittere mulierẽ eam ob cauſam nemo poteſt, niſi exacto prius iurejurãdo, vt intra ſex menſes eam

eam ducat vxorem. *d. l. ſi collactaneus. ff. de manu. vind.*

Niſi iuſta cauſa impediat] Veluti ſi patronus ſenator fiat. *l. 23. de ritu nupt.* ſi matrimonio mulieris manumiſſæ renunciaverit. *l. matrimonij. 50. ff. eod.*

Minor decem & ſeptem annis] *Eſt in* π*. florentinis, decem & octo. d. l. ſi collactaneus,* quam lectionem potius ſequemur. quamquam qui impleverunt annos decem & ſeptem, poſtulare non prohibentur. *l. 1. ff. depoſtul.* Vulgata interpretum opinio eſt, locum hunc ad eos tantum procuratores pertinere, qui non forenſibus negotijs & litigioſis, ſed alijs extra iudicium præficiuntur. Sed cum etiam pupillos huiuſmodi negotijs præponere liceat. *l. nam & plerique. ff. de inſtit. act.* cur dubitabimus hunc locum de procuratore forenſibus negotijs præpoſito accipere? Non obſtat *Vlpian. in l. minor. 51. ff. de procurat.* qui negat minorem 25. annis, idoneum defenſorem eſſe. addit enim in ijs cauſis, in quibus poteſt in integrum reſtitui.

De cauſa ſemel adprobata.

6 Semel antem cauſa adprobota, ſine vera ſit, ſive falſa, non retractetur.

Nam cauſæ probationis contradicendum, non etiam cauſa adprobata retractanda. *l. iuſta 9. ff. de manu. vind.* Non obſtat *l. Paulus reſpondit. ff. de verb. ſignif.* vbi dicitur non eſſe teſtamentum, quod falſum eſt. Nam lex Aelia Sentia non cauſam exigit nominatim; ſed cauſæ dictionem.

Abrogatio poſterioris capitis legis Aeliæ Sentiæ.

7 Quum ergo certus modus manumittendi minoribus 20. annis dominis per legem Aeliam Sentiam conſtitutus eſſet: eveniebat vt, qui 14. annos expleverat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi hæredem inſtituere, legataque relinquere poſſet, tamen ſi adhuc minor eſſet 20. annis, libertatem dare ſervo non poſſet. Quod non erat ferendum. nam cui totorum ſuorum bono-

bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat: quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita & de ſervis ſuis in vltima voluntate diſponere, quemamodum voluerit, permittimus, vt & libertatem eis poſſit præſtare? Sed cum libertas inæſtimabilis res ſit, & propter hoc ante 20. ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideò nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori 20. annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi 17. annum impleverit, & 18. attigerit. Quum enim antiquitas huiuſmodi ætati & pro alijs poſtulare conceſſerit: cur non etiam ſui judicij ſtabilitas ita eos adiuvare credatur, vt ad libertatem dandam ſervis ſuis poſſint pervenire?

Teſtamentum facere] Puberibus tam maſculis quam fœminis civibus Romanis teſtamentum condere ius eſt. *l. à qua ætate. ff. qui teſt. facere poſſ.*

Inæſtimabilis] *l. libertas. ff. de reg. juris.*

Mediam quodammodo viam] Cauſa anceps per mediocritatem optimè dirimitur. *Paul. l. filio. 7. ff. vt leg. nom. cav.*

17. annum] hoc abrogatur *Novel. vt ſponſal. larg. ſpec. 119. c. 2.* permititurque puberibus eo tempore in teſtamento manumittere, quo & teſtari eis conceditur.

Poſtulare] Adoleſcentibus annum ingreſſis decimum octavum Romæ cauſas agere ius erat. *l. 1. ff. de poſtulando.* quâ ætate & paulo maiore fertur Nerva filius publicè de iure reſponſitaſſe. Conſtat pueros ingenuos ad vſque annum ætatis decimum ſeptimum prætexta puerili toga vti conſueviſſe, cumque ingreſſos annum puram, quæ & virilis dicitur, ſumpſiſſe. Quo demum anno ſeſe ad Oratorem aliquem adiungebant: qui cum in forum deſcendentes annnm vnum patronos audiebant. quo aſſiduis auſcultationibus confecto, cauſas ipſi agere, tanquam informati & non omninò rudes inſtituebant. funebres autem

Digitized by Google

orationes minore multò ætate habebantur. Nam *Auguſtum* anno ætatis duodecimo pro concione aviam Iuliam defunctam laudaſſe tradit *Suetonius*.

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

TIT. VII.

Lege Fuſia Caninia certus modus conſtitutus erat in ſervis teſtamento manumittendis: quam quaſi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam eſſe cenſuimus: quum ſatis fuerat inhumanum, viuos quidem licentiam habere totam ſuam familiam libertate donare, niſi alia cauſa impediat, niſi alia cauſa impediat libertatem: morientibus autem huiuſmodi licentiam adimere.

Tulere hanc legem, P. *Furius Camillus*, C. *Caninius Gallus conſules*, vt à duobus ſervis vſque ad decem teſtamento manumittere liceret partem dimidiam: à 10. vſque ad 30. tertiam: à 30. vſque ad 100. quartam: à 100. vſque 500. quintam: neque vlli amplius quam 100. manumittendi ius eſſet. *Paulus ſent. lib.* 4. *Vlpian. cap.* 1. Ratio huius legis hæc fuiſſe videtur, ne libertis & ſordidis hominibus civitas contaminaretur: quod amentiâ & delicatâ quâdam moroſitate affecti ſumus, cum paulò poſt nos morituros exiſtimamus: profuſè etiam liberales, huius virtutis laudem venantes. Scribit *Dionyſ. Halicarnaſſæus* multos ſe vidiſſe, qui profuſâ honoris ambitione omnes ſervos ſuos teſtamento vel flagitioſiſſimos manumitterent, vt pileati funus ſequerentur: interdum, pro turpis alicuius obſequij vel ſceleris compenſatione multos libertatem à dominis conſecutos eſſe. Atque hæc eſt ratio, cur *Auguſtus* tam multa curioſè caverit de numero, conditione, & differentia eorum, qui manumittuntur. *Suetonius in vita Auguſt. c.* 40.

Eiuſmodi licentiam adimere] *Iuſtinianus* parem in teſtamentis, quam inter vivos libertatis dandæ poteſtatem permiſit. *l. vnic.* C. *de l. Fuſ. Canin. toll.*

DE

Digitized by Google

DE HIS, QVI SVI VEL ALIENI IVRIS SVNT.

Tit. VIII.

Altera perſonarum diviſio.

SEquitur de jure perſonarum alia diviſio. Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubiectæ. Rurſus earum, quæ alieno juri ſubiectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri ſubiectæ ſunt. nam ſi cognoverimus, quæ iſtæ perſonæ ſunt: ſimul intelligemus, quæ ſui juris ſunt. ac prius inſpiciamus de his quæ in poteſtate dominorum ſunt.

Verba ſunt *Gaij iuriſconſulti in l. 1. ff. eod.* Vitioſa videtur hæc diviſio, cum vel ex ipſo ſervorum vocabulo ſatis intelligatur, eos alieni iuris eſſe: meliuſque ita ſub-diviſio quædam foret; Liberorum hominũ alij ſui juris ſunt, alij alieno juri ſubiecti. Verum ideo ſecretas has ſuperiore diviſione perſonas in vnum iterum coëgit, vt de ſervorum jure ac conditione cognoſceret.

Simul intelligemus] Qui ſui ſunt juris, ex ijs qui alieni juris cenſentur, intelligitur. cõſtat enim hæc argumentatio enumeratione partium. *Cicero* eleganter pro *Balbo*, Si exceptio facit, ne liceat, ibi neceſſe eſt licere, vbi non eſt exceptum. *Idem 2. de orat.* Eſt illud perſpicuum, omnium rerum in contrarias partes cognitionem ex ijſdem ſuppeditari locis.

De jure gentium in ſervos.

In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi. quæ quidem poteſtas iuris gentium eſt. nam apud omnes peræ-

què gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe: & quodcunque per ſervum acquiritur, id domino adquiri.

Iuris gentium] *§. ſed ius quidem. adverſ. nam vſu exigente. ſupr. de iur. nat. gent. & civil.*

Vitæ neciſque] Domini iure gentium eandem in ſervos, quam in pecudes habebant poteſtatem. pecudibus enim ſervos ſuos maiores exæquabant. *l. 2. ff. ad l. Aquil.* Ita qui ſervum debebat, ſi eum in facinore deprehenſum iuſtè occidiſſet, liberabatur. *l. qui ſervus 96. ff. de verb. obligat.* Sic *Geneſeos cap. 16. verſ. 6. Abraham* ad *Saram* inquit: Ancilla tua in manu tua eſt, vtere illâ, vt lubet.

Quodcunque per ſervum acquiritur] *§ item vobis. infr. per quas perſ. nob. acquir.*

De jure civium Ro. in ſervos.

2 Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa legibus cognita, in ſervos ſuos ſupra modum ſævire. Nam ex conſtitutione Diui Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam ſi alienum ſervum occiderit. Sed & maior aſperitas dominorum eiuſdem principis conſtitutione coërcetur. Nam Antoninus conſultus à quibuſdam præſidibus provinciarum de his ſervis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuam principum confugiunt, præcepit, vt ſi intolerabilis videatur ſæuitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus vendere, vt pretium dominis daretur. & rectè: expedit enim Reipublicæ nè quis re ſua malè vtatur. Cuius reſcripti ad Aelium Martianum miſſi verba

verba ſunt hæc: *Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum ius ſuum detrahi. ſed & dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem iniuriam denegetur ijs, qui iuſtè deprecantur. Ideoque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Julij Sabini ad ſacram ſtatuam confugerunt, & ſi vel durius habitos, quàm æquum eſt, vel infami iniuria affectos eſſe cognoveris: venire iube, ita vt in poteſtatem domini non revertantur. Quod ſi meæ conſtitutioni fraudem fecerit, ſciat me hoc admiſſum adverſus ſe ſeverius exequuturum.*

Ius civile dominico imperio, quod eſt iuriſgentium, modum adhibuit: ut ita demum necis habeat dominus poteſtatem, ſi in facinore ſervum deprehendat, in quo repertum liberum occidere ius ſit: hæc enim eſt cauſa legibus cognita. Sic marito adulterum (modo ſit homo infamis vel libertus) vxoris ſuæ occidere permittitur. *l. marito. ff. ad l. Iul. de adult. l. quid ergo. 53. §. 3. ff. de legat. 8.* *Antoninus* itaque non plus iuris in vitam ſuorum, quam in alienorum ſervorum eſſe voluit. *l. 1. ff. eod.* Verùm quod non liceat ſupra modum ſine iuſta cauſa in ſervos animadvertere, non ex ea *Antonini* conſtitutione tantum proficiſcitur. Docet nos *Seneca lib. de benefic. 3.* his verbis, Poteſt dare beneficium domino ſervus, ſi à domino iniuriam poteſt accipere: atque de iniurijs dominorum in ſervos qui audiat, poſitus eſt, qui & ſævitiam & libidinem & in præbendis ad victum neceſſarijs avaritiam compeſcat. Ergo ante *Antoninum* ius herile ſuis quibuſdam terminis circumſcriptum fuit: ſed Antoninus eos fecit anguſtiores: primuſque conſtituit, ut non magis ſuum quam alienum interficere ius eſſet. De hoc reſcripto *Macrobius lib. 1. Saturn. c. 2.*

Ad ædem ſacram] Servi à dominis aſperius crudeliuſque vexati confugere ad ædem ſacram aut principis ſtatuam ſolebant. *l. 2. ff. eod. l. 1. §. 1. & 8. ff. de offic. præfect. vrb. l. unic. C. de his qui ad ſtat. confug.* Hæc ſunt quæ aſyla dicuntur, quod ab eis eripere neminem fas eſt, eiuſmodi civitates ſex Deus conſtituit Iudæis, quò qui per imprudentiam quemquam interficerent, tutò confugerent. *Num. 35.* eodem obærati adverſus creditores, ſuſpectique criminum capitalium receptabantur. Datur autem ius aſyli, non τοῖς ἀδικοῦσιν, ἀλλὰ τοῖς ἀδικουμένοις. *Nov. 17. c. 7.*

Digitized by Google

Ideoque hinc removentur ſicarij, adulteri, raptores virginum, fures & ſimiles. Qui tamen iure Canonico eccleſiarum immunitate gaudent. *c. inter alia. & c. fin. de immun. eccleſ.*

Præſidib. Provinciarum] In vrbe hæc præfecti vrbi poteſtas erat. *l. 1. in pr. & §. 8. ff. de offic. præf. vrb.* Servo virgis aut loris à domino cæſo mortuo, nullum criminis metum dominis ſuſtineat: ſed tunc reus homicidij eſt, ſi voluntate eum ictu fuſtis aut lapidis occiderit. *Conſtantinus l. vnic. C. de emendat. ſervor. Moſes* ſancivit herum ita criminis reum fore, qui ſervum ita cæcidiſſet, vt ſtatim moreretur. *Exod. cap. 21.*

Cogantur ſervos ſuos vendere] Ita domini interdum rem ſuam alienare coguntur. extat exemplum in *l. 1. §. ſi quis ultro. ff. de quæſtion.* extat & aliud in *l. ult. ff. ſi à parent. quis man. ſit.* de patre, qui filium, quem contra pietatem malè adficiebat, manumittere cogitur.

Bonis conditionibus] Iuſto pretio. ut *Vlpian. l. 12. ff. de relig.*

Expedit enim Reip.] Reipub. intereſt ſuis quemque fortunis bene vti: ſingulorum enim facultates & copiæ, divitiæ ſunt civitatis ait *Cicero 3. de offic.*

Infami iniuria] Id eſt turpi, obſcœnâ & impudicâ. ut pudoris violati. *l. fin. C. de ſpect. lib. 11.*

Hoc eodem iure Iuſtinianeo vtuntur etiamnum hodie in vniverſo Hiſpaniæ regno.

DE PATRIA POTESTATE.

TIT. IX.

Continuatio & ſumma tituli.

Alieni iuris ſunt non modo ſervi, ſed etiam filij fa. Sed hi trifariam quoad libertatem à ſervis diſcrepant. Primò quodnon ſunt in dominio, ſed in poteſtate patris. Secundò quod extra patrem omnia gerere ac contrahere poſſint. *l. filius fa. 39. ff. de oblig. & act.* Tertiò quod munus publicum à filiofa. ſuſceptum non ſequatur ius patris. *l. antepen. ff. de his qui ſui vel. al. jur. ſunt.* Eſt verò patria poteſtas dominicâ benignior & moderatior. Dominus namque δεσποτικῶς, pater vel βασιλικῶς vel πολιτικῶς filiis ut ingenuis civibus imperat: eiuſque poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere. *l. divus. ff. de l. Pomp. de parr.* Hæc ordine hîc explicantur: Vnde

ſit

ſit patria poteſtas; ex quo iure; ac quinam quos in poteſtate habeant. Legantur in hunc titulum & ſequentem Alexander ab Alexandro *lib.1. Genial. dierum c. 24. Valerius lib. 5. tit. 8.*

Qui ſunt in poteſtate.

IN poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex iuſtis nuptijs procreavimus.

In poteſtate] Deſcriptus hic locus eſt ex *l.3. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.* Liberi, qui in poteſtate ſunt, dicuntur in ſacris poſiti, manere, eſſe; propterea quod eadem cum parente ſacra haberent, eaque colerent. Erant enim & ſacra privata. *l. penult. C. de adoption.* Ita dicuntur liberi ſacris vinculis exui.

Iuſtis nuptijs] Ex contrario igitur nati ex iniuſto concubitu parentum in poteſtate non ſunt. §. *penult. inſ. de nupt.* ratio eſt, quod ſpurij patrem non habere dicuntur. *l. vulgo. 23. ff. de ſtat. hominum.*

Definitio nuptiarum.

1 Nuptiæ autem, ſive matrimonium, eſt viri & mulieris coniunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens.

Nuptiæ ſive matrimonium] Hæc vocabula promiſcuè ferè vſurpantur: eſt tamen nonnullum inter ea diſcrimen. Nuptiæ ſine matrimonio eſſe non poſſunt: matrimonium ſine nuptijs eſſe poteſt: Matrimonium eſt magis naturale nomen, quod à matre trahitur: nuptiæ vel connubium civile nomen eſt. Nuptiæ proptiè dicuntur ceremoniæ, hilaritates & celebritas in ducendis vxoribus, à nubendo: quia ſolebant olim puellæ pudoris gratiâ caput obnubere. Ita hæc diſcriminantur apud *Scævolam in l. penult. ff. de donat. int. vir. de vxor.*

Viri & mulieris coniunctio] animorum nempe. corporum enim commixtio hoc iure ad nuptias conſummandas non requiritur neceſſariò. *l. nuptias. 30. ff. de reg. jur*

Individuam] hoc ex propoſito. contrahentium ſumitur? quia

eo

eo animo & voto matrimonium contrahitur, ut nunquam dirimatur. Votum per ſe perpetuum & individuum: ſucceſſus non ſemper idem. Itaque ſi nuptiæ poſtea diſſolvantur divortio, vel aliter, hoc fit contra propoſitum coniugum,& naturam matrimonij: neque propterea coniunctio hæc deſinit eſſe individua.Nam nec homo ſemper rectâ ratione vtitur, qui ob id homo eſſe non deſinit: nec tutor is eſſe deſinit,qui pupillum non tuetur: quando ſatis ſit in hoc eſſe, vt ille vtatur ratione, hic pupillos tueatur. Hæc individua & perpetua conſuetudo ita obſervata Romæ priſcis temporibus fuit, vt per annos 520. nullum ibi divortium extiterit. teſtatur *Agellius lib.4.cap.3.* Namque in matrimonijs contrahendis hæc erat vſitata formula, *vbi tu Caius, & ego Caia.* Quamvis autem divortia poſtea certis de cauſis permittebantur, rectè tamen hæc additur in hac definitione differentia, vt concunabitus & ſimiles viri ac mulieris coniunctiones ab hac excluderentur.

Conſuetudinem] Conſuetudo eſt vitæ convictus, ſive vitæ ſocietas. *Modeſtinus* in definitione nuptiarum addit, *divini & humani iuris communicatio. l. 1. ff. de tit. nupt.* Sed ille vt ethnicus loquitur, apud quos quævis familia habebat ſua ſacra, quorum ſocia vxor ſuſcipiebatur. vnde ſocia rei humanæ atque divinæ domus appellatur. *l. adverſus. C. de crim. expil. hæred.*

Qui habent in poteſtate.

2 Ius autem patriæ poteſtatis, quod in liberos habemus, proprium eſt civium Romanorum: nulli enim alij ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem, qualem nos habemus.

Proprium civium Ro.] *d. l.3. ff. de his qui ſui vel alien. iur.* Senſus eſt, non Latini, non Dedititij, non quicunque peregrini degunt extra orbem Romanum huiuſmodi in liberos habent poteſtatem. Sed quid an non ipſum ius gentium poſtulat, vt parentibus pareamus atque obtemperemus? an non omnibus parentibus eadem eſt ſervanda reverentia *l. 2. ff. de iuſt. & iur. l. parentes. 6. ff. de in ius vocand.* Imò verò & hoc ipſum ad omnes gentes extendendum nemo negaverit. Verumenimverò Romanorum poteſtas ſingularis eſt, quæ his peculiariter tribuitur. Id igitur non de paterno imperio, quod naturæ lege atque ordine omnes gentes ſibi vſurpant; ſed de vi ac poteſtate, quam Romani ſibi propriam

priam ac peculiarem inſtituerunt, intelligendum eſſe, Dionyſius Halicarnaſſeus lib. 2. demonſtrat. Romanorum legiſlatorem ſcribit ibidem omnem uſquequaque poteſtatem patri in filium dediſſe: non ſolum ut in cuſtodia illum habeat, vt virgis cedat, ut in operibus ruſticis vinctum retineat: ſed etiam, ut illum, ſi videbitur, occidat. *l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. l. ult. C. de patr. poteſt.* Si hîc quæratur, quænam igitur fuerit differentia inter ſervum & filiumfa. reſpondebimus, ſervum occidi à Domino ſemper & quavis de cauſa potuiſſe; filiumfa. verò à patre non niſi cauſâ aut per ſe aut cum propinquorum conſilio cognitâ. Tantum autem à maioribus impenſum fuiſſe libertati auctor eſt *Imperator Conſtantinus*, ut etiamſi parentibus in liberos ius vitæ necisque poteſtas concederetur, libertatem tamen eis eripere non liceret. *d. l. ult. C. de patr. poteſtate.* Hodie uno caſu pater filium vendere poteſt, ſi cogat extrema egeſtas *l. 2. C. de patrib. qui fil. ſuos diſtr.*

Qui ſunt in poteſtate.

3 Qui igitur ea, te & uxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & uxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æquè in tua ſunt poteſtate: & pronepos & proneptis, & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur, in poteſtate tua non ſunt, ſed in patris eorum.

Et uxore tua] Quæri hic poteſt, cùm duo ſint uxorum genera (nam aliæ matresfa. aliæ matronæ dicebantur) an ex utriſque ſuſcepti liberi in parentum ſint poteſtate. De matresfa. non eſt dubium, cum ipſamet in viri manu mancipioque eſſet. In matrona res non ita eſt perſpicua: quia anno primo antequam uſucaperetur, non erat in viri manu. Sed probabilius videtur, cum leges patrem imprimis ſpectent ubique, eandem & hic in hoſce liberos poteſtatem fuiſſe. Deſumpta hæc ſunt ex *l. 4. ff. de his qui ſui vel al. iur. ſunt,*

Qui ex filio tuo & uxore eius] Non tantum ipſe filius, ſed & qui ex eo prognati ſunt, in patrisfa. ſunt poteſtate. *d. l. 4. de his qui ſui vel al.* Ratio perſpicua eſt, quia in eius familia naſcuntur. quippe cum nullam dum filius familiam ipſe habeat. Nec alium quis in manum poteſtatemve poteſt recipere, qui ipſe eſt in manu & poteſtate alterius.

Qui autem ex filia tua] Filio non patri, ſed marito filiumfa. parit. *l. familiæ. 169. ff. de verb. ſign.* ubi ſcribit Caius fœminarum liberos

Digitized by Google

in earum familia non eſſe, quia qui naſcuntur, non matris, ſed patris familiam ſequuntur, unde mulier familiæ ſuæ & caput & finis dicitur..*l. pronunciatio 195. in fin. ff. eod. tit.*

Moribus etiam noſtris parentes liberos ſubijciunt poteſtati.

DE NVPTIIS.

Tit. X.

Continuatio tituli, eiuſq; ſummaria explicatio.

NVptiæ præcipuè ad ius perſonarum pertinent: quæ & perſonas individuo vinculo vinciunt, & de quarum iure optimè cuiuſque ſtatus poteſt exiſtimari. Locus hic ideò quoque conveniens, quia dixit ſuperiori titulo liberos ex iuſtis nuptijs procreatos eſſe in patria poteſtate. Docetur igitur hoc titulo, quænam ſint iuſtæ, quæ iniuſtæ nuptiæ: deinde de effectu earundem nonnulla adduntur. Iuſtæ autem nuptiæ unius ſunt generis. Iniuſtæ aliæ inceſtæ & nefariæ, quæ omni iure prohibentur: aliæ interdictæ tantum iure civili, non naturali. Leges autem Romanæ de nuptijs planè conveniunt cum lege Moſaica, quæ commemoratur *cap. 18. Levitici.*

Qui poſſunt contrahere nuptias.

IVſtas autem nuptias inter ſe cives Romani contrahunt, qui ſecundum præcepta legum coëunt, maſculi quidem puberes, fœminæ autem viripotentes: ſiue patresfamiliarum ſint, ſiue filij familiarum, dum tamen ſi filij familiarum ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt: nam hoc fieri debere, & civilis, & naturalis ratio ſuadet, in tantũ, ut iuſſus parentis præcedere debeat. Vnde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius uxorem ducere poſſit. Quumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, qua per-

permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque furioſi poſſe & ſine patris interventu matrimonium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum.

Iuſtas autem nuptias] Refertur hoc ad titulum præcedentem: unde quaſi è re natâ de nuptijs hic diſputatur. Iuſtæ autem nuptiæ ſunt, ſi inter eos, qui matrimonium contrahunt, connubium eſt, hoc eſt, uxoris iure ducendæ facultas. *Vlpian. in fragm. tit. 5.*

Cives Ro:] Id eſt, liberi homines & qui in ditione Romana ſunt. *l. in orbe. 17. ff. de ſtat. homin.* Igitur cum ſervis, Latinis, peregrinis cives Romani connubium non habent. In tantum, ut ſi deportatus liberos ſuſceperit, dicatur tamen ſine liberis deceſſiſſe. *l. ex facto. 17. §. ex facto. ff. ad Trebell.* Athenienſes quoque & Iudæi non niſi inter ſe potuerunt iuſtas nuptias olim contrahere.

Maſculi puberes.] Pubertas in Maſculis poſt decimum quartum annum completum initium accipit: fœminæ poſt 12. annos completos viripotentes eſſe creduntur. *in princ. inſ. quib. mod. tut. fin. Macrobius lib. in ſomnium Scipionis 1. c. 6.* ſcribit poſt annos bis ſeptem ipſam ætatem neceſſitate pubeſcere; tunc enim moveri incipere vim generationis in maſculis, & purgationem fœminarum. Nupta igitur videri non poteſt, quæ virum pati non poteſt. *l. penult. ff. quand. dies leg. ced.* Hinc Pomponius minorem annis 12. nuptam, tunc legitimam uxorem fore teſtatur, cum apud virum compleſſet 12. annos. *l. 4. ff. de ritu nupt.*

Ariſtoteles in politicis agens de nuptijs præſtituit maribus annum ætatis 37. puellis 18. *Plato & alij* annis 30. contenti ſunt. Lege Iuliâ & Papiâ ſexagenarij & quinquagenariæ à matrimonijs arcebantur. *Vlpian. in fragm. tit. 6.* Lege Pappiâ de maritandis ordinibus cavebatur, ut ne 50. annis minor ſexagenario nuberet; aut vir hac ætate iunior quinquagenariam duceret. *Iuſtinianus* eas ſuſtulit. *l. ſancimus. 27. C. de nuptijs.*

Conſenſum habeant parentum] Nuptiæ conſiſtere non poſſunt, niſi conſentiant omnes, id eſt, qui coëunt, quorumque in poteſtate ſunt. *l. 2. ff. de ritu nupt.* & profecto ita eſt, ut neque patri invito ſua filia è ſuis laribus ac penatibus abduci debeat. neque conſentaneum ſit, filiumfa. qui in patris ſui domo familiaque habitat, mulierem præter oculos patris inviti ac diſſentientis in eius domum inducere. Filius autem emancipatus etiam ſine conſenſu patris uxorem ducere poterit. *l. filius. 25. ff. eod.* In filia *Imperatores* hoc ius immutant, quæ etiamſi

Digitized by Google

emancipetur ante annum ætatis 25. nihilominus patris, eoque mortuo matris propinquorumque conſenſum in nuptijs contrahendis exquirere debet. *l. vidua. l. in coniunctione. C. eod.* Sed cum in iure noſtro duplex ſit conſenſus, tacitus & expreſſus; uter hic exigatur, quæritur. Nos tacitum conſenſum ſufficere dicimus: quippe parentes ſemper conſenſiſſe videntur, niſi evidenter & aperte diſſentiant. *l. in ſponſalibus.* §. *1. ff. de ſponſal. l. 5. C. hoc tit.*

Quorum in poteſtate] Nepote uxorem ducente & filius conſentire debet. Neptis verò ſi nubat, voluntas & auctoritas avi ſufficiet. *Paul. l. oratione. 18.* §. *1. ff. eod.* Differentiæ ratio hæc eſſe videtur: quia nepos patris ſui familiam auget, hoc eſt, patri ſuo ſuum hæredem gignit: qua de cauſa eius in deligenda uxore conſenſum intervenire par eſt: ne ei invito ſuus hæres agnaſcatur. Neptis non auget: ſed mariti, eiuſve cuius in poteſtate maritus eſt. Sed repugnat idem *Paulus in l. 3. ff. eod.* ubi ait, ſi nepotem ex uno, neptem ex altero filio habeat, nuptias inter eos, ſe ſolo auctore, contrahi poſſe. Niſi hic ius eſſe ſingulare dicamus: quia in eadem ſunt familia, nec ideo ex familia extranea ſuus hæres filio agnaſcatur.

Naturalis ratio] Naturalis, iure gentium, quo conſtituitur, ut parentibus reverentiam ſervemus. *l. 2. ff. de iuſt. & iur. l. parentes. ff. de in ius vocand.* Civilis ratio, id eſt, propter patriam poteſtatem iure civili conformatam: item ne cuiquam invito ſuus hæres agnaſcatur. §. *ſed ſi quis 7. inf. de adoption.* Non hoc ita accipiatur, quin emancipatus hoc iure liberetur, *l. filius. 25. ff. eod.*

Vt iuſſus parentis præcedere] Iuſſus hic pro voluntate, permiſſu & conſenſu accipitur. vt in *l. ſi ſuſpecto.* §. *penult. ff. de inoff. teſt.* eſt autem ſpecies voluntatis diſtincta ab auctoritate & ratihabitione. Iuſſus præcedit, auctoritas in ipſo actu interponitur, ratihabitio ſequitur. Volunras itaque præcedere debet, ut ab initio iuſtæ ſint nuptiæ. Nam ſi ſubſequatur ratihabitio & conſenſus patris, ab eo tantum tempore iuſtæ nuptiæ eſſe intelliguntur, quo conſenſit pater. *l. ſi uxor 13.* §. *ſi quis uxorem. ff. ad l. Iul. de adulter.*

Præcedere debeat] Adeo ut, ſi filia ſiue patris conſenſu nupſerit, pater eam poſſit ex mariti domo invitam abducere: hoc tamen adhibito temperamento, ne bene concordans, & fortè liberis ſubnixum matrimonium pater diſſoluat: cui perſuadebitur, ne acerbe patriam poteſtatem exerceat. *Vlpian. l. 1. in fin. ff. de liber. exhibend.* Nuptiæque ſine conſenſu patris factæ, ſilentio patris comprobantur. *l. ſi ut proponis. 5. C. de nupt. Paulus* præterea *lib. ſentent. 2.* Eorum, inquit, qui ſunt in poteſtate

patris,

patris,ſiue voluntate eius,matrimonia iure non contrahuntur, ſed contracta non ſolvuntur.Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur. Quemadmodum autem ſine conſenſu parentum matrimonium non contrahitur:ita nec filij ad nuptias cogi poſſunt.*l.non cogitur.21.ff.eod.l.Titia.134.ff.de verb. obligat.* coacta enim matrimonia difficiles ſolent habere exitus. *c. requiſierit.*ext.*de ſponſalib.* Itaque licet jure Canonico parentes ſponſalia facere poſſunt, liberi tamen eis ſtare non compelluntur.Eodem iure non minus, quàm iure civili parentum conſenſus requiritur.*c.non omnis 32.q.2.* Canoniſtæ tamen id ita interpretantur,ut exigatur de honeſtate (ut loquuntur) non autem de neceſſitate. Itaque nuptias etiam ſine conſenſu parentum factas valere volunt,præſertim ſi intervenerit concubitus.Et hoc continuo habent in ore,*Matth.* 19.Quos Deus coniunxit, homo ne ſeparet:ideoque dimittet homo patrem & matrem,& uxori adhærebit.

Vnde quæſitum] Filius ſive patre ſive matre ſive utroque furioſo vel conceptus vel natus, vel ante furorem natus, in patris poteſtate eſt,eique acquirit. *l. patre furioſo. ff. de his qui ſui vel al. iur. ſunt.*

Super filio variabatur] Quibuſdam ſanitatem expectandam exiſtimantibus,alijs nullum furoris exitum contendentibus.

Ad exemplum filiæ furioſi] Furioſi filia nubere etiam patre inconſulto poteſt.*l.ſi furioſi.C.hoc tit.ubi Iuſtinianus* ait,omnes id iuris antiqui conditores admiſiſſe. Sed quæ differentiæ ratio inter filium & filiam ? Filius nimirum uxorem patri inviſam in ipſius ædes familiamque adducebat:filia ex familia patris migrabat. Ad hæc, filius liberos gignebat patri, aliquando ſuos hæredes futuros: filia non patri liberos parit; ſed marito, vel ei,in cuius eſt poteſtate maritus.

Secundum datum ex noſtra conſtitutione] Extat *in l.tam dementis.28.C:de epiſcop.audient.l.ſi furioſi.25. C. hoc tit.* Modus hic eſt,ut de nuptijs ſtatuatur auctoritate magiſtratus vel epiſcopi, præſentibus tam curatoribus furioſi, quàm ex genere eorum nobilioribus viris.

Iure noſtro municipali cavetur, ut ſi qui matrimonium contrahere velint, adeant civitatis ſuæ magiſtratum vel eccleſiæ miniſtros. Hi marem minorem annis 25. fœminam minorem annis 20. non copulabunt, niſi probaverint ſatis parentum conſenſum. Sin utrique ſint maiores illâ ætate, parentes vocati ſi non venerint intra dies 14.

Digitized by Google

conſenſiſſe videbuntur. Si venerint & rationem adferant, cauſâ cognitâ ſtatuetur.

Quæ vxores duci poſſunt, vel non. De parentibus & liberis.

1 Ergo non omnes nobis uxores ducere licet nam à quarundam nuptijs abſtinendum eſt. inter eas enim perſonas, quæ parentum liberorumúe inter ſe locum obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filium, vel aviam & nepotem: & uſque in infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coïerint, nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo vera ſunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumúe loco ſibi eſſe cæperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi; in tantum, ut etiam diſſolutâ adoptione idem iuris maneat. Itaque eam quæ tibi per adotionem filia vel neptis eſſe cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

Liberorumúe locum inter ſe obtinent] Commodius dixiſſet, inter parentes & liberos. nam & patrui & avunculi parentum locum obtinent, de quibus paulo poſt loquetur. Hæc lex non ab hominum inſtituto; ſed ab ipſa natura fluxiſſe videtur: quippe omnes ab iſtiuſmodi nuptijs vel per ſe ſatis abhorrent. Et licet in cæteris animantibus ferè promiſcuus concubitus obſervetur: quod ſenſu tantum ad procreationem, & generis ſui conſervationem ducuntur. *Cic. lib. 1. de offic.* Tamen ut *idem de legib. ait*, religionis & pietatis adumbrata quædã imago in brutis obſervatur. Teſtatur *Plinius lib. 8. c. 42.* equum detracto oculorum operimento, & cognito cum matre coïtu, petijſſe prærupta atque ita exanimatum.

Nefarias atq; inceſtas] quaſi *incaſtas*. Iure gentium inceſtum committit qui ex gradu aſcendentium vel deſcendẽtium vxorem ducit.

l. ult

l.ult.ff.hoc tit. iure autem civili inceſtus crimine tenetur, qui ex cognatis ex tranſverſo vetitam aliquam uxorem duxerit *l.ſi adulterium 38.ff.ad l.Iul.de adult.l.ſororis.39.ff.hoc tit.*

Quamvis per adoptionem] Nefas quippe exiſtimatur eam uxorem ducere, quæ per adoptionem filia neptiſve eſſe cœperit. in tantum, ut etſi per emancipationem adoptio diſſoluta ſit, idem iuris maneat. *l.quinetiam.55.ff.eod.* Quòd mirum videri poteſt, cum ibidem *Caius* ſcribit, me poſt emancipationem patris adoptivi matrem & neptem uxorem ducere poſſe, quia emancipatione extraneus intelligor. Ratio igitur huius legis poſita eſt in reverentia, quæ parentibus debetur: ut poſt emancipationem nuptiæ non admittantur in memoriam prioris neceſſitudinis, modo parentum & liberorum loco fuerint. Mater autem patris adoptivi aviæ mihi loco non eſt. *l. qui in adoptionem. 23. ff. de adoptionib.* Sed nec uxor patris adoptivi matris loco eſt. *d.l.qui in adoptionem.* eam tamen ducere non licet, quia novercæ loco fuit: ut nec uxorem filij adoptivi, quæ nurus loco eſt, ne quidem poſt emancipationem. *l.adoptivus.14.ff.hoc tit.*

De fratribus & ſororibus.

2 Inter eas quoque perſonas, quæ ex tranverſo gradu cognationis iunguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem, ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt: ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ab altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit: quamdiu quidem conſtat adoptio, ſanè inter te, & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt. cum verò per emancipationem adoptio ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptijs. Et ideo conſtat ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam ſuam emancipare: & ſi quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium ſuum emancipare.

Inter

Inter fratrem ſororemque] *Plato l. de legib. 8.* non modo civili, ſed & naturæ iure fratris & ſororis nuptias inceſtas eſſe apertè teſtatur. Initio tamen orbis conditi fratres & ſorores matrimonio iungebantur. Sic *Auguſtinus* excuſat Abraham, qui duxit Saram ſororem ſuam ex Thare, vel ſanè filiam fratris ſui Aram. Multæ quoque gentes, ſororum amoribus coniugijſque implicari,& cum his matrimonia inire ſolitaverunt. ut Aegyptij, & Perſæ, Epirotæ, Macedones. nec Athenienſes ab ijs abhorruerũt. Ita ut iure civili tantũ,non etiam gentium,interdicta videantur huiuſmodi matrimonia: idque ob hanc fortè rationem, quia liberorum & parentum eadem eſſe perſona videtur. Vtcunque ſit, jus civile Romanorum nefandum putavit eodem parente genitos invicem inceſtis nuptijs detineri. Vide *Alex. ab Alexand. genial. dier. lib. 1. c. 24.* ubi docet, quæ matrimonia apud pleraſque gentes licita, & quam diuerſi mores in contrahendis nuptijs fuerint.

Ab eodem patre eademque matre] In nuptijs cognatorum vtrum frater ſit conſanguineus, an uterinus nihil intereſt. Alia ratio adoptivorum. poteſt enim quis ſororem patris adoptivi, modo ne eodem patre nata ſit, uxorem ducere. quia eæ demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quæ ſunt legitimæ. *l. ſi qua. 12. in fin. ff. eod.*

Quamdiu conſtat adoptio] Per adoptionem quæſita fraternitas eo vſque impedit nuptias, donec manet adoptio. *l. per adoptionem. 17. ff. hoc tit.* ne aliàs ſolvatur matrimonium. *l. non ſolum. 67. §. 3. ff. eod.*

De fratris vel ſororis filia vel nepte.

3 Fratris verò, vel ſororis filiam, uxorem ducere non licet: ſed nec neptem fratris, vel ſororis quis ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius verò mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque ciuili iure tibi coniungitur.

Sed

Digitized by Google

Sed nec neptem] Quoniam nobis liberorum loco ſunt, nos eis parentum. *l.ſororis.39.ff.hoc tit.*

Quamvis quarto gradu ſint] Quare nec amitam nec materteram magnam uxorem ducere poſſumus, quamvis quarto gradu *ſint.l.per adoptionem 17.§.2.ff.eod.* Vnde apparet, id ius pervulgatum fuiſſe, quod quarto ex gradu uxorem accerſere permitteret; modò gradus eſſent æquales, ut conſobrinorum.

Cuius enim filiam] Nempe fratris & ſororis, inter quos hæc regula tantum intelligenda eſt, ne falſa deprehendatur. Hinc *Gaius*, Nuptiæ conſiſtere non poſſunt inter eas perſonas, quæ in parentium liberorumve numero ſunt, uſque ad infinitum. *l.nuptiæ.53.ff.eod.*

Eius neque neptem permittitur] Cuius rei rationem inveſtiganti animadvertere licebit, naturæ ordine abſurdum eſſe, unam eandemque perſonam duo vel cognationis vel affinitatis nomina gerere: veluti ſi frater ſororem ſuam uxorem duceret, ipſa ſuis liberis & amita & mater eſſet, ipſe pater & avunculus. Cautionem itaque *Iureconſulti Romani* adhibuerunt, ne in matrimonijs cognationum nomina confunderentur.

Claudius matrimonium contraxit cum *Agrippina Germanici* fratris ſui filia, cæteriſque veniam dedit talium coniugiorum, quæ ad id tempus inceſta habebantur. ſed non ſunt reperti, qui ſequerentur exemplum. auctores ſunt *Suetonius in vita Claudij. & Tacitus 12. annal. Heraclius Imp.* cum illicitas cum *Mantina* fratris filia nuptias contraxiſſet, miſerrimè perijt, uſque adeò diſtento membro virili, ut quoties meieret, lotio aſpergeret vultum.

Quam pater tuus adoptavit] Sororis adoptivæ filiam non prohibeor uxorem ducere: cognata enim mea non eſt: quia avunculus nemo fit per adoptionē. *l.ſi qua.12.in fin.ff.eod.* Per adoptiones enim cum ijs tantum perſonis neceſſitudinem contrahimus, quæ ſi ſanguine nos contingerent, nobis agnatæ eſſent. *l.qui in adoptionem.23.ff. de adoptionib.*

De conſobrinis.

4 Duorum autem fratrum, vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, coniungi poſſunt.

Fratrum liberi] hi inter ſe fratres patrueles vocantur.

Sororum liberi] qui propriè conſobrini vocantur, quaſi conſororini. *§.4.infr.de grad.cognat.*

Coniungi

Coniungi poſſunt] Nonnulli hîc negationem habent: quam & *Theophilus* retinuit:ſed non ex vero. *l. 3. ff. hoc tit. l. celebrandis. 19. C. eod.* Hæ nuptiæ lege Moſaïca quoque permiſſæ: *Geneſ. c. 29.* ubi *Iacob* uxorem ducit *Laban* avunculi ſui filiam. Iure Canonico tamen id prohibetur. Eodem iure duorum fratrum liberi ſecundo gradu ſunt. nam ex tranſverſo unus gradus iure Canonico, conſtituit duos gradus iure civili. *Canoniſtæ* enim aſcendunt ſive deſcendunt tantum, non autem faciunt utrumque. In inæqualibus autẽ cognatione remotior gradum conſtituit. Hoc ut planius fiat, ſciendum ius Canonicum à communi parente incipere, unde ambæ perſonæ, de quarum nuptijs quæritur, deſcendunt: & ſi alterutra extra quartum ſit gradum à parente, matrimonium permittit: modo altera non ſit in primo gradu tranſverſo: ne in regulam ſuperiorem, cuius filiam, committere matrimonium videatur. *c. pen. & c. fin. de conſangu.* Hinc *Canoniſtæ* regulam ſuam ita concipiunt, Quot gradibus remotior diſtat à communi parente, tot diſtant inter ſe, de quibus quæritur. Iure civili quot ſunt perſonæ tot ſunt gradus. *infr. de grad. cognat.*

De amita, matertera, amita magna, matertera magna.

5 Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet. Item nec materteram. quia parentum loco habentur. Quâ ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.

Amitam licet adoptivam] *l. per adoptionem 17. in fin. ff. eod.* eſt enim agnatorum numero, uti ſupra diximus.

Item nec materteram] Amitam adoptivam ducere uxorem non licet: materteram adoptivam licet. *d. l. per adoptionem. ff. eod.* Hinc eſt cur *Iuſtinianus* non adiecerit adoptivam. Hæc namque non eſt agnata, ideoque nec cognata.

Quia parentum loco habentur] Quaſi parentes ſunt, qui parentum fratres & ſorores ſunt. ut amita, matertera, magna, pro, ab, in infinitum.

De

Digitized by Google

De affinibus & primùm de privigna vel nuru.

6 Adfinitatis quoque veneratione à quarundam nuptijs abſtinere neceſſe eſt: ut ecce privignam, aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet; ſi fuit nurus, aut privigna tua. Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tuo: aliâ ratione uxorem eam ducere non poteris; quiâ eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater eius tibi nupta eſt: ideò eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.

Adfinitatis] Adfines ſunt, viri & uxoris cognati: dicti ab eo, quod duæ cognationes, quæ inter ſe diverſæ ſunt, per nuptias copulãtur: & altera ad alterius cognationis finem accedit. *Modeſt. l.* §. 3. *ff. de grad. & affinib.* ubi nomina quoque affinium recenſet. Cognati viri uxori tantum ſunt affines, non cognatis uxoris, & contra. Et ut glutino duo aſſeres, ſic nuptijs duæ cognationes ita iunguntur, ut extrema tantum iungantur & fines. Gradus affinitati nulli ſunt: ſed parentum liberorumve locum quidam affines obtinent.

Lege Moſaïca affines, de quibus quæritur hoc loco coniungi non poſſunt. *Levit. 18.* Ius pontificium & gradus hic conſtituit, eoſdemque in affinitate, quos in conſanguinitate prohibet. *c. pen. de conſang.* Ab *Ordinibus* autem *huius provinciæ* conſtitutum eſt, uti ne uxor cum cognato mortui mariti, neu maritus cum cognato uxoris defunctæ (modò eodem gradu ſint inter ſe, quos in ſanguine prohibuerunt) nuptias contrahant. *artic. 8. Ordin. polit.*

Privignam aut nurum] Id eſt, vitrico ſuam privignam, ſocero ſuam nurum ducere uxorem non licet. Sed nec fratris uxorem, nec uxoris ſororem ſoluto antè matrimonio ducere licet. *l. 5. C. de inceſt. nupt.*

Vtræque filiæ loco ſunt] Qui propter adfinitatem parentum liberorumque locum obtinent, coniungi matrimonio non poſſunt. *l. nuptiæ 53. ff. hoc tit.* Privigna & nurus, gener & privignus liberorum

I 2 locum

Digitized by Google

locum obtinent apud vitricum & novercam, ſocerum & ſocrum. Itaque ſocrus appellatione non tantum uxoris meæ mater; ſed & avia & proavia intelligitur: ut nullam earum ducere poſſim. Nurus quoque appellatione non tantum filij uxor; ſed & nepotis & pronepotis continetur. Privigna quoque non ſolum ea intelligitur, quæ uxoris filia eſt; ſed & neptis & proneptis, ut nullã eaũ ducere liceat. *l. adoptivus. 14 § fin. ff. hoc tit.*

Eadem duobus nupta eſſe non poteſt.] Binas nuptias eodem tempore habere conſtitutas non licet. *l. 1. in fin. ff. de his qui notant. infam. l. 2. C. de inceſtis nuptijs.*

De ſocru vel noverca.

7 Socrum quoque & novercam prohibitum eſt uxorem ducere: quia matris loco ſunt. Quod & ipſum diſſoluta demum affinitate procedit: alioquin ſi adhuc noverca eſt, id eſt, ſi adhuc patri tuo nupta eſt: communi iure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc ſocrus eſt, id eſt, ſi adhuc filia eius tibi nupta eſt: ideò impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.

Quia matris loco ſunt] Socer & ſocrus, vitricus & noverca parentum locum obtinent apud generum & nurum, privignum & privignam. *l. quia potentis. 16. ff. ſolut. matrim.*

Diſſoluta demum affinitate] id eſt, nuptijs, quæ adfinitatis cauſæ ſunt, vel morte vel divortio diſſolutis.

Quia duas uxores habere non potes] Duas apud unum maritum nuptas eſſe, ait *Baro*, non magnoperè à ratione naturali recedit; nec ſancti patres ab eâ coniunctione abſtinuerunt. Vnam verò apud plures nuptam eſſe, procreationi liberorum officit, & cum recta ratione ex diametro pugnat. Polygamiam defendit *Bernardinus Ochinus*: in quem ſcripſit *Theod. Beza.* extat *Tractatio eius de Polygamia.*

Adfiniũ nuptijs nonnullos ſe polluiſſe legimus Antiochus Saleuci regis Armeniæ filius Stratonicem novercã uxorem habuit. *Valer. Max. lib. 5. c. 7.* Anton. Caracalla Iuliam novercam uxorem duxit. *Sext. Aurel. Victor in Caracalla.* Valentinianus duas uno tempore uxores habuit, atque adeò legem, ut id liceret, tulit. *Niceph. lib. 11. c. 33.* Iulius quoque Cæſar plures

uxores

uxores liberorum quærendorum cauſâ habere permiſit. *Sueton. c. 52.* Sed illæ leges unà cũ auctoribus ſublatæ ſunt, ſicut nemo inventus eſt, qui illam Claudij de fratris filia patrui collocanda ſequeretur. *Plutarch. in Demetrio. Sueton. in Claudio.* Pœna bigamiæ, ex conſtitutione *Caroli V.* eſt ultimum ſupplicium.

De comprivignis.

8 Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contrà, matrimonium rectè contrahunt: licet habeant fratrem, ſororemvé ex matrimonio poſtea contracto natos.

Inter privignos contrahi nuptiæ poſſunt: etſi fratrem ex novo parentum matrimonio ſuſceptum habeant. *l. generali. 34. §. 2. ff. de rit. nupt.* Ratio eſt perſpicua: quia nimirum inter hos nulla eſt affinitas, quæ contrahitur duntaxat inter unum ex coniugibus & alterius cognatos.

De quaſi privigna, quaſi nuru, & quaſi noverca.

9 Si uxor tua poſt divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non eſt quidem privigna tua: ſed Iulianus ab huiuſmodi nuptijs abſtinere debere ait. Nam conſtat nec ſponſam filij, nurum eſſe, nec patris ſponſam novercam eſſe: rectius tamen & iure facturos eos, qui ab huiuſmodi nuptijs abſtinuerint.

Non eſt quidem privigna tua] Privignus dictus, ait *Feſtus*, quod priuſquam mater ſecundo nuberet, eſt genitus.

Sed Iulianus] Eorum, qui propriè affines non ſunt, non legibus: ſed iure cõſultorũ diſputatione nuptiæ prohibẽtur. *l. ſi qua. 12. ff. hoc tit.*

Nam conſtat] Diſputat ex comparatione minoris. Et profectò ita eſt, ut mihi multò minor ſit cum filij mei ſponſa, quam cum illa quaſi privigna neceſſitudo. Eam meus filius nunquã attigit, ac fortaſſe ne vidit quidem: ego huius matrem in matrimonio habui: fortaſſe etiam liberos, qui illi fratres ſunt, ſuſcepi.

Conſtat nec ſponſam filij nurum eſſe] Repugnat *Vlpian. in l. Labeo ſcribit. 6. ff. de gradib. & adfinib.* ubi ait, nurus & generi appellatione

ſponſum quoque & ſponſam contineri. quare & adfinitas contrahitur ſponſalibus. At *idem* in *d. l. ſi qua. ff. hoc tit.* id minus propriè dici tradidit. Porrò *Romani* de ſponſalibus ita iudicaverunt, quaſi ſimplices & leves quædam eſſent futurarum nuptiarum mentio & repromiſſiones, quæ liberè poſſent infringi: niſi quod aliquâ pecuniâ multaretur is, qui ſine cauſa ſponſæ nuncium miſiſſet. *l. 1. l. ſi puellæ. 6. l. in poteſtate. 10. ff. de ſponſalib. Romani* verò *Pontifices* de ſponſalibus ita ſenſerunt, ut, ſi concepta fuerint verbis futuri temporis, non obſint: quin alias contrahamus nuptias: at ſi verbis præſentis temporis contracta fuerint, ad alia vota tranſire non liceat. *c. pen. ext. de ſponſalib.*

Rectius & jure tamē facturos] Propter honeſtatem, pudorē & naturæ ius, quæ in nuptijs inſpicienda ſemper ſunt. In cōiunctionibus, ait *Modeſtin.* non ſolum quid liceat conſiderandum eſt, ſed & quid honeſtum ſit. *l. ſemper. 42. ff. hoc tit. l. ſemper. 197. ff. de reg. iur.* Huc referri poteſt & illud *Pauli 1. ad Corinth. c. 10.* Omnia mihi licent; ſed non omnia expediunt.

De ſervili cognatione.

10 Illud certum eſt, ſerviles quoque cognationes inpedimento nuptijs eſſe: ſi forte pater & filia, aut frater & ſoror manumiſſi fuerint.

Inter eos, qui in ſervitute degunt, non eſt matrimonium; ſed contubernium. ideoque durante ſervitute cognatio ſervilis non ſpectatur, neque lege Iulia ſerviles perſonæ puniuntur. quia has vitæ vilitas dignas legum obſervatione non credidit. *l. 6. in princ. ff. ad l. Iul. de adult. etſi. 25. l. quæ adulterium. 29. C. eod. tit.* Poſt manumiſſionem autem cognatio in ſervitute quæſita nuptijs impedimento eſt. *l. adoptivus. 14. §. 2. ff. hoc tit.* Iure Pontificio inter ſervos quoquē matrimoniū cōſtat. *c. 1. de coniug. ſerv.*

De reliquis prohibitionibus.

11 Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diverſas rationes, nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum ſeu Pandectarum ex iure vetere collectatumr enumerari permiſimus.

Plures

Plures de connubio leges in Pandectis & Codice, quàm in Inſtitutionibus enumerantur; veluti ne inter tutorem vel curatorem liberoſve eorum & pupillam vel adultam nuptiæ contrahantur; ne eâ ratione rationum redditio intervertatur. *l. ſenatuſconſulto. 59. ff. hoc tit. & tit. C. de interdicto matrim. int. pupill. & tut.* Item ne præſes, quive officium in aliqua provincia adminiſtrat, provincialem. *l. ſi quis officium. 38. l. qui in provincia. 57. ff. eod.* ne ſenator libertinam, eamvé, cuius pater artem ludicram fecerit, uxorem ducat. *l. lege Iuliâ. 44. ff. eod.* Quanquam id poſtea ſuſtulit *Imperator. Nov. 78. c. 3. & No. 117. c. 6.*

De pœnis iniuſtarum nuptiarum.

12 Si adverſus ea, quæ diximus, aliqui coïerint: nec vir, nec vxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ij, qui ex eo coïtu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt: ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ij quos mater vulgò concepit. nam nec hi patrem habere intelliguntur. quum & ijs pater incertus ſit. vnde ſolent ſpurij appellari παρὰ τὴν σπορὰν & ἀπάτορες quaſi ſine patre filij. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coïtu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

Nec vir, nec uxor] *l. ſi quis 6. C. de inceſt. nuptijs. l. 3. ff. de iure dotium.* Vtrumque nomen viri & uxoris dignitatis nomen eſt.

Nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos] Nuptiæ unius diei ſunt, cum uxor domum ducitur: matrimonium verò vitæ totius. dos autem ſine matrimonio eſſe non poteſt. *d. l. 3. de iure dotium.*

In poteſtate patris non ſunt] Quia in poteſtate patris tantum ſunt iuſtis nuptijs quæſiti. *l. 3. ff. de his qui ſui vel al. jur. ſunt.*

Quos mater vulgò concepit] Vulgò concepti propriè dicuntur, quorum pater incertus eſt, ſive qui patrem demonſtrare non poſſunt.

poſſunt. *l. vulgo.* 23. *ff. de ſtat. homin.* Apud *Laërtium* memoriæ proditum eſt, Quum Ariſtippo meretrix diceret, abs te gravida ſum facta, Nihilo, inquit ille, magis hoc noſti, quam ſi per denſiſſimas ſpinas incedens diceres, Iſta me pupugit. *Diogenes* autem conſpicatus meretricis filium, lapidem in turbam hominum conijcientem, *Cave*, inquit, *ne patrem ferias.* Sed & hi qui patrem demonſtrare certum quidem poſſunt: ſed non eum, quem habere licet, veluti ex concubina nati, vulgò concepti, ſed impropriè & tranſlatè appellantur.

Vnde ſolent Spurij appellari *παρὰ τὴν σποράν*] *d. l. vulgo. ff. de ſtat. hominum. Hotomannus* emendat, vel à Græcâ voce *σποράδην.* id eſt, ſparſim, vulgò, promiſcuè. Sic & *Theophilus. VVeſenbecius* legit, vel à Græca voce quaſi *σποράδην* concepti, vel quaſi S. P. id eſt, ſine patre filij. *Plutarchus* in problematis hac de re ita ſcribit. *Spurius* apud Romanos primum eſt nomen: veluti *Sextus, Decimus, Caius.* Prima autem nomina illi non integrè ſcribunt: ſed vel unâ literâ, ut *T. Titium. Cn. Cneum.* Similiter *Sp.* ſcribebatur: eos verò, qui ſine patre erant, qui *ἀπάτορες* Græcè dicuntur, S. & P. notabant: quaſi ſine patre. Hinc error natus, ut ſpurij ſine patre dicerentur. *Scaliger* autem in *Feſtum* in voce *Nothum.* veteres teſtatur *Spurium* dixiſſe partem mulieris pudendam: & hinc dictos eſſe ſpurios. Eſt autem ſpurius cuius pater ignoratur, & volgi vagâ venere conceptus, ut loquitur *Lucretius.* Quia nunquam matris dicebantur liberi iure Romano (neque enim dicebatur *Titius Gaiæ filius*, ſed *Titius Marci filius*) propterea vulgò conceptos vocabant ſpurij filios (ut *Titius Spurij filius*) à parte ſcilicet matris, vnde procreati in lucem prodierunt.

Nec dotis exactioni] Quod dotis ob iniuſtum coniugium datum eſt, fiſco adiudicatur. *l. cum hic ſtatus.* 32. §. *ult. ff. de donat. inter vir. & uxor.* exceptis tamen his, qui vel acerrimo errore, vel ætatis lubrico lapſi ſunt. *l. qui contra.* 4. *C. de inceſt. nuptijs.*

Nec donationis] Hæc verba non agnoſcit *Theophilus.*

Sacris conſtitutionibus] *l. ſi quis. & authent. ſequenti. C. de inceſtis nuptijs. l. eum qui.* 18. *C. ad l. Iul. de adulter.* Palam delinquentes ut errantes maiore pœna excuſantur: clam committentes, ut contumaces plectuntur. *l. ult. ff. de rit. nupt.*

De

De legitimatione.

13 Aliquando evenit, ut liberi, qui ſtatim, ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris. qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea Curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur. nec non is, qui à muliere libera procreatus, cuius matrimonium minimè legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod & alijs liberis, qui ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.

Agitur de legitimatione ſive origenis paterni confirmatione, quâ liberi extra nuptias ſuſcepti (ex ijs tamen inter quos connubium eſt) iure efficiantur legitimi, patriſque poteſtati ſubjiciantur. Species huius confirmationis duæ hîc recenſentur, per curiæ oblationem, & per ſubſequens matrimonium. Sed & tertiò hanc confirmationem conſequimur reſcripto principis, duabus hiſce conditionibus; ſi nullos alios legitimos habeat quis; & ſi mater vel mortua ſit, vel ſe ſubducens matrimonij conſummationem impediat. *authent. praterea. C. de natural. lib.*

Qui dum naturalis] Nati ex parentibus non coniugatis liberi, naturales filij vocantur. *tot. tit. C. de natural. liberis.*

Poſtea curiæ datus] hoc eſt, in curiam cooptatus. Curia in municipijs & colonijs dicitur, quæ Romæ ſenatus; & decuriones, qui ſenatores. Olim enim cùm aliquod oppidum incolis eſſet deſtitutum, Triumviri colonias eò deducebant, & decimum quemque conſilio ſive curiæ adſcribebant: unde dictos eſſe decuriones ſcribit *Pomponius l. pupillus 239. §. decuriones. §. ff. de verb. ſignific.* In Imperatorum conſtitutionibus vulgò curiales appellantur, qui curialia peragunt munera *l. communium. 9. C. de natural. liber.* Horum hæc conditio, ut perpetuò munera curialia obeant: iiſque ſine legitima prole defunctis, bona ad

K curiam

curiam redeant. *Barn. Briſſonius lib.* 4. *antiq. cap.* 18. ſcribit, Curialium munus adeò fuiſſe oneroſum, ut Chriſtiani ab ethnicis principibus pœnæ loco curijs addicerentur.

Poteſtati patri ſubijcitur] Decurionatus ſpurio legitimi filij ius tribuit. *l.* 3. *C. de natural. lib.* Naturalis filia ſi curiali uxor detur, ius filiæfa. apiſcitur. *eod. loco.*

Nec non is qui à muliere libera] Parentum matrimonium liberis antè ſuſceptis iuſtorum liberorum ius tribuit *l. cum quis* 10. *C. eod. tit.*

Quod & alijs liberis, qui ex eodem] Hoc ne ridiculum & ſupervacuum videatur, *Hotomannus* ita legit, *Quod etſi alij liberi nulli ex eodem. l. nuper.* 11. *C. d. tit.*

DE ADOPTIONIBVS

Tit. XI.

Continuatio.

NOn ſolùm naturales liberi, ſecundum ea, quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verùm etiam ij, quos adoptamus.

Quandoquidem in poteſtate patria non tantum ſunt liberi ex iuſtis nuptijs ſuſcepti, ſed etiam adoptati: de adoptione commodè annectitur, quæ nihil aliud eſt, quàm actus legitimus quo eum, qui in noſtra non eſt poteſtate, in locum filij ſive nepotis aut deinceps adſciſcimus. Primū agit Imp. de utraque adoptionis ſpecie: inde de ijs, qui adoptare adoptarive poſſunt, poſtremò de effectu vtriuſque adoptionis.

Non ſolum autem naturales] filioſfa. non ſolùm natura, verum & adoptiones faciunt. *l.*1.*ff. de adoptionib.* Ius illud quod per adoptionem quæritur, poſitum eſt in hæreditate nominis, pecuniæ, ſacrorum. Nominis: quia qui adoptabatur, ita patris adopti vi prænomen, nomen, cognomen aſſumebat; ut nomen duntaxat ſuum inflexum atque immutatum ſive literulâ vnâ aut alterâ extenſum atque productum retineret Itaque Octavius poſtquam à Caio Iulio Cæſare adoptatus eſt, dicebatur

cebatur. C. Iulius Cæſar Octavianus. De pecunia verò ex eo intelligitur, quod agnaſceretur patri adoptivo. *l. qui in adoptionem. 23. ff. de adoptionib.* De ſacris verò *Cicero in lib. de legib. 2. & Oratione pro domo ſua* multa teſtatur. *Caius* ita definit *in inſt.* Adoptio eſt naturæ ſimilitudo, ut aliquis filium habere poſſit, quem non generavit.

Naturalis] Naturalis filius vel pater ambiguè dicitur. Hic naturalis eſt, qui non tantùm legitimus eſt, ut adoptivus, ſed etiam naturalis. Alibi naturalis accipitur, qui legitimus non eſt, ſed tantùm naturalis. *§. ult. ſup. de nupt. & tot. tit. C. de natural. liber.*

Diviſio adoptionis.

1. Adoptio autem duobus modis fit: aut principali reſcripto, aut imperio magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos, easve, qui, quæve ſui juris ſunt, quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magiſtratus adoptamus eos, easve qui, quæve in poteſtate parentum ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Sunt hæc item apud *Caium. l. 2. ff. de adoptionibus.* Non eſt rarum in iure noſtro, ut ſpecies, quæ proprio nomine deſtituitur, aſſumat nomen ſui generis. ut hîc ubi nomen generis, adoptio videlicet, contrahitur ad ſpeciem: ſicut & *infr. tit. de legit. agnat. tutel.* nomen cognationis.

Qui quæve ſui juris ſunt] Imperatoris auctoritate ij ſolùm, qui ſui juris ſunt, adrogantur. Olim ſtante adhuc Repub. adrogationes apud populum fiebant comitijs curiatis; propterea quod jure à maioribus prodito nemo civis Romanus, aut civitate privari, aut in alterius poteſtatem tranſire poterat, niſi populus auctor fieret. Tribunus plebis legem ferebat, hiſce verbis ſolennibus; *Velitis, iubeatis Quirites, uti L. Valerius L. Titio tam iure legéque filius ſiet, quàm ſi ex eo patre matréque familias eius natus eſſet: utique ei in eum vitæ neciſque poteſtas ſiet, uti patri endo filio eſt.* His comitijs pontifices aderant, qui adrogationis cauſas ex iure pontificio cognoſcebant. Hinc factum, ut quia hæc adoptio per rogationem populi fiebat, adrogatio ſit dicta. ita inquit

 Gellius.

Gellius. Gaius in l. 2. ff. eod. aliter. Hæc ſpecies adoptionis, inquit, ideo adrogatio dicitur, quia qui adoptat, rogatur, id eſt, interrogatur, an hunc ſibi iuſtum filium eſſe velit: & qui in adoptionem datur, rogatur item, an fieri hoc patiatur. Potius eſt, adrogationem dictam cenſeamus, quia ad populi rogationem, & eius rogatio, qui adoptatur, additur.

Imperio magiſtratus] Magiſtratum oportet eſſe, apud quem legis actio eſt. *l. 4. ff. de adoptionib.* id eſt, apud quem ea omnia licet agere, quæ lege ullâ populi Romani apud magiſtratum fieri iubentur. Adoptiones olim fiebant per æs & libram: quia pater adoptivus ter filium à patre naturali emebat: nummumque ei dicis cauſâ dabat. qui mos ſublatus poſtea eſt. *l. ult. C. de adoption.*

Qui poſſunt adoptare filiumfa. vel non.

2 Sed hodie ex noſtra conſtitutione, cùm filiusfa. à patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, iura patris naturalis minimè diſſolvuntur: nec quidquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate eius eſt: licet ab inteſtato iura ſucceſſionis ei à nobis tributa ſint. Si verò pater naturalis, non extraneo, ſed avo filij ſui materno, vel ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo ſimili modo paterno vel materno filium ſuum dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in unam perſonam & naturalia & adoptionis iura, manet ſtabile ius patris adoptivi & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum, ut & in familia, & in poteſtate huiuſmodi patris adoptivi ſit.

Ex noſtra conſtitutione] *l. penult. C. hoc tit.*

Extraneæ perſonæ] Extraneus hîc vocatur, qui extra lineam parentum eſt.

Iura patris naturalis minimè diſſolvuntur] Olim

quæ

quæ vis adoptio ius naturalis agnationis extinguebat, novumque in adoptiva familia conſtituebat. *l. qui in adoptionem. 23. ff. eod.*

Minimè diſſolvuntur] Non levia ex illo iure vetere incommoda conſequebantur. Nam ſive adoptator fortunis everteretur, ſive adoptatum emanciparet, utroque hic fraudabatur patrimonio.

Licet ab inteſtato] *d. l. penult. §. ſed hæc omnia. §. ſed ne. C. eod.*

Legitimo adoptionis modo conſtitutum] lege, Adoptionis modo conſtrictum. *d. l. penult.*

De adrogatione impuberis.

3 Cum autem impubes per principale reſcriptum adrogatur, causâ cognitâ adrogatio fieri permittitur: & exquiritur cauſa adrogationis, an honeſta ſit expediatque pupillo, & cum quibuſdam conditionibus adrogatio fit: id eſt, ut caveat adrogator perſonæ publicæ, ſi intra pubertatem pupillus diſceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem eius venturi eſſent. Item non aliter emancipare eũ poteſt adrogator, niſi causâ cognitâ, dignus emancipatione fuerit: & tunc ſua bona ei reddat. Sed & ſi decedens pater eum exhæredaverit, vel vivus ſine iuſta cauſa emencipaverit, iubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea acquiſivit.

Quum autem impubes adrogatur] Ex conſtitutione *Antonini Pij.* iudicat *Paulus l. ult. ff. ſi quid in fraudem patro. fact. ſit.*

Causâ cognitâ] Adrogationes impuberum non temere neque inexploratè committuntur. Cauſæ cognitio verſatur ferè in his quinque, facultatibus, vita, ætate, numero liberorum, conditione perſonæ. *l. ſi paterfamilias. 15. & 2. ſeqq. ff. hoc tit.* Olim neque pupillus, neque mulier, quæ in parentis poteſtate eſt, adrogari potuerunt: quoniam & cum fœminis nulla comitiorum communio erat, & tutoribus in pupillos

pillos tantam eſſe poteſtatem auctitatemque fas non fuit, ut caput liberum fidei ſuæ commiſſum, alienæ ditioni ſubjicerent. *Agell. lib. 5. cap. 19.*

Vt caveat adrogator] nimirum ſatiſdatò, id eſt, fideiuſſoribus datis. *l. non aliter. 18. & duab. ſequent. ff. eod.*

Perſonæ publicæ] tabulario, vel ſervo publico.

Reſtituturum ſe bona] Illud propter periculum, quod pupilli vitæ imminet ab adrogatore.

Iubetur quartam partem] *l. ſi adrogator. 22. ff. eod.* Quartam partem intelligunt hîc *Gloſſa* & *Doctores* non univerſorum bonorum, ſed legitimæ portionis. Contrà ſentiunt *Bulgarus, Linus, Goveanus.*

De ætate adoptantis & adoptati.

4 Minorem natu maiorem non poſſe adoptare placet. adoptio enim naturam imitatur: & pro monſtro eſt, ut maior ſit filius, quàm pater. Debet itaque is, qui ſibi filium per adoptionem, vel adrogationem facit, plenâ pubertate, id eſt, decem & octo annis præcedere.

Adoptio naturam imitatur] Adoptio naturæ imago & ſimilitudo quædam eſt. *l. filio. 23. ff. de lib. & poſth.* unde pactio non valet, ut quem ego tibi iam in adoptionem trado, eundem mihi triennio poſt in adoptionem reddas. naturæ enim repugnat temporalem habere filium, *l. quæſitum. 34. ff. hoc tit.*

Pro monſtro eſt] *Cicero* pro domo ſua, Factus es, inquit, eius filius contra fas, cuius pater per ætatem eſſe potuiſti.

Plenâ pubertate, id eſt, 18. annis.] *l. adrogatio. 40. §. 1. ff. eod.* Alioqui anno ætatis 14. pubertas incipere dicitur. quæ cur non ſit viſa ſatis, hæc reddi ratio poteſt, quod leges ea, quæ frequentius & ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον accidunt, conſiderare ſoleant. *l. 3. ff. de legib.* Fit autem rarò ut ante hanc ætatem liberi ſuſcipiantur. Hanc quoque plenam ætatem accipimus, cum puero alimenta relinquuntur uſque ad pubertatem. *l. Mela. 14. ff. de aliment. leg.*

De adoptione in locum nepotis vel deinceps.

5 Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, vel pronepotis, vel proneptis, vel deinceps, adoptare; quamvis filium quis non habeat.

Quamvis filium quis non habeat] *l.adoptare.37.ff.eod.*Sed cum ad naturæ ſimilitudinem adoptio ſit introducta, quomodo id fiat? Illud nimirum ad eorum imitationem conceditur, qui nepotem ex filio iam mortuo habent ſuperſtitem.

De adoptione filij alieni in locum nepotis, vel nepotis in locum filij.

6 Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare poteſt, quàm nepotem in locum filij.

Ego locum accipio non minus de extraneis, quàm alijs, qui ex noſtra familia exierunt.

De adoptione in locum nepotis, & de nepote in adoptionem dando.

7 Sed ſi quis nepotis loco adoptet, vel quaſi ex filio, quem habet iam adoptatum, vel quaſi ex illo, quem naturalem in poteſtate habet: eo caſu & filius conſentire debet, ne ei invito ſuus hæres agnaſcatur. Sed ex contrario, ſi avus nepotem det in adoptionem, non eſt neceſſe filium conſentire.

Ne ei invito ſuus hæres agnaſcatur] Non avo, ſed patri ſuus hæres agnaſcitur. *l.ſi quis 10. ff.hoc tit.* Sui hæredes, qui & neceſſarij dicuntur, ſunt, qui in poteſtate morientis fuerunt, & ſunt primo gradu tunc, cùm primum hæreditas eis defertur. veluti filius, & eo mortuo nepos

pos ex eo. Sui autem dicuntur, quia domeſtici hæredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. *§. ſui. inf. de hæred. qual. & differ.*

Non eſt neceſſe filium conſentire] Quia nimirum filius nepotem in poteſtate non habet. In ſua enim poteſtate non videtur habere, qui non eſt ſuæ poteſtatis. *l. ſic eveniet. 21. ff. ad l. Iul. de adulter.*

Qui poſſunt in adoptionem dari.

8 In plurimis autem cauſis adſimulatur is, qui adoptatus, vel adrogatus eſt, ei, qui ex legitimo matrimonio natus eſt. & ideo ſi quis per Imperatorem, vel apud Prætorem, vel Præſidem provinciæ non extraneum adoptaverit: poteſt eundem in adoptionem alij dare.

Non extraneum] Reſpexit hic *Tribonianus* ad d. conſtitutionem *Iuſtiniani. C. penult. l. hoc tit.* quâ *Iuſtinianus* conſtituit, ut quotieſcunque extraneus adoptatur, nihil iuris tranſeat in adoptantem. vide *§. 2. ſup. hoc tit.*

De ijs, qui generare non poſſunt.

9 Sed & illud utriuſque adoptionis commune eſt, quod & ij qui generare non poſſunt, quales ſunt ſpadones, adoptare poſſunt, caſtrati autem non poſſunt.

Qui generare non poſſunt] *l. 2. ff. eod.* Id eſt, qui propter vitium quoddam, quod tamen ſanabile eſt, procreare non poſſunt. Igitur quibus membrorum vitium vim generandi non omnem ademit, ij adoptare poſſunt.

Quales ſunt ſpadones] Spadonum nomine continentur thlibiæ, thlaſiæ, caſtrati. eſt enim ſpadonum generalis appellatio. *l. ſpadonum. 128. de verb. ſignif.* & ibidem *Alciat.* Hoc loco ſpadonem Imperator coanguſtat ad eum, qui ſublato impedimento generare queat.

De

Digitized by Google

De fœminis.

10 Fœminæ quoque adoptare non poſſunt, quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent. Sed ex indulgentia Principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.

l.5.C.eod. Nihil impudentius, nihil indignius (ait *Quintilianus* in declamationibus) atque cùm matres ſibi de liberis credunt licere tantundem, & æquum ius matris & patris eſſe contendunt.

Ex indulgentia Principis] Fœminæ ex indulgentia Principis non adoptant, ut filium habeant in poteſtate; ſed ut hæredem. Itaque duobus caſibus adoptio filios tantum facit; ſi fœmina adoptaverit iuſſu principis, & ſi extraneus à patre filium in adoptionem acceperit. Cæteros filios familias.

De liberis adrogatis.

11 Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, nòn ſolùm ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicitur, ſed etiam liberi eius in eiuſdem fiunt poteſtate, tanquam nepotes. Sic etenim divus Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quamvis Germanicum adoptaſſet: ut protinus adoptione facta inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe.

Sed etiam liberi eius] *l.adrogato.4.ff.eod.*

Divus Auguſtus non ante Tiberium] Cogitaverat Auguſtus Germanicum Tiberij ex fratre Druſo nepotem cunctis laudatum adoptare, ac rei Romanæ imponere: ſed precibus Liviæ uxoris evictus Tiberio Germanicum, ſibi Tiberium adſcivit. *Sueton. in Auguſto.*

Digitized by Google

De ſervo adoptato, vel filio nominato à domino.

12 Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas, ſervos, ſi à domino adoptati, ex hoc ipſo poſſe liberari. Vnde & nos eruditi in noſtra conſtitutione etiam eum ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverit, liberum eſſe conſtituimus: licet hoc ad ius filij accipiendum ei non ſufficiat.

Apud Catonem] Hic eſt M. Cato M. Catonis Porciorum familiæ filius, quem *Pomponius l. 2. §. poſt hos. ff. de orig. iur.* plurimos de iure civili libros reliquiſſe tradit.

Ex hoc ipſo poſſe liberari] Servus nec adoptari à domino, nec adrogari poteſt. primùm quia cùm qui adoptat, emit ab eo, qui ius habet vendendi, à ſeipſo emere non poteſt: deinde quia qui conſenſus exquiritur in eo, qui adrogatur, in ſervis nullus eſt.

In noſtra conſtitutione] Qui apud magiſtratum denunciat, ſe ſervum ſuum pro filio habere, liber fit. *l. unicâ. §. ſimilique modo. C. de Latin. libert. tollend.*

Apud nos adoptionum uſus ferè nullus eſt. Apud Gallos neque in legibus regijs, neque in moribus ſcripto conſtantibus adoptionis ulla fit mentio: ubi in univerſum inter pragmaticos convenit, quod iure proprio conſtitutum non ſit, id iure communi, id eſt, iure Romano, dirimi.

QVIBVS MODIS IVS PATRIÆ POTESTATIS SOLVITVR.

TIT. XII.

Scopus & nexus. De morte.

Videamus nunc, quibus modis ij, qui alieno iuri ſunt ſubiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmo-

Digitized by Google

admodum liberentur ſervi à poteſtate dominorum, ex ijs intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperius expoſuimus. Hi verò qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui iuris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. nam mortuo patre, ſanè omnimodo filij, filiæve ſui iuris efficiuntur, mortuo verò avo, non omnimodo nepotes, nepteſve ſui iuris fiunt: ſed ita, ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si verò is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus eſt, aut per emancipationem exijt de poteſtate patris: tunc ij, qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt.

Videamus nunc quibus modis] Hactenus quâ ratione patria poteſtas comparetur: nunc quomodo diſſolvatur videndum eſt. Modi ſeptem hoc titulo traduntur: mors patris aut avi: deportatio: pœnæ ſervitus: dignitas patriciatus: captivitas: emancipatio: adoptio.

Et quidem quemadmodum liberentur ſervi] Hinc apparet, non rectè hunc tractatum inſcribi, quibus modis ius patriæ poteſt. quippe cùm & de ſervorum liberatione hîc agi alioquin deberet. & vetuſtiſſimi codices hanc vocem patriæ reſpuunt. *Hotoman.*

Mortuo eo ſui iuris fiunt] *Θάνατος πάντα ὁμοίως λύει*, inquit, *Iuſtinianus Nov. 22.* Quare cum paterfamilias moritur quotquot capita ei ſubiecta fuerunt, ſingulas familias conſtituunt. ſinguli enim patrumfamiliarum nomen ſubeunt. *Vlpian. l. pronunciatio. 195. ff. de verb. ſignific.*

Recaſuri non ſunt] Nepotes ex filio non in patris ſui, ſed in avi ſunt poteſtate. *l. 4. ff. de his qui ſunt ſui vel al. iur.*

In poteſtate patris ſui fiunt] *l. nepotes. 5. ff. d. rit.*

Aut per emancipationem exijt] *l. ſi pater filium. 41. ff. de adoptionib.*

De deportatione.

I Cùm autem is qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit: ſequitur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quaſi eo mortuo, deſinant liberi in poteſtate eius eſſe. Pari ratione & ſi is, qui in poteſtate parentis ſit, in inſulam deportatus fuerit, deſinit eſſe in poteſtate parentis. Sed ſi ex indulgentia Principis reſtituti fuerint per omnia, priſtinum ſtatum recipiunt.

Civitatem amittat] Hinc qui deportati ſunt in inſulam, ut & ei opus publicum perpetuo dati, ἀπόλιδες dicuntur, homines ſine civitate: quia quæ iuris civilis ſunt, amittunt, retinent autem ea, quæ ſunt iuris gentium. *Marcian. l. ſunt quidam. 17. ff. de pœnis.* ac propterea civiliter mortui dicuntur. *l. verum. 63. ff. pro ſocio.* eſt autem patria poteſtas propria civium Romanorum. *§. 2. ſup. de patr. poteſtat. l. 3. ff. de his qui ſui vel al. iur. ſunt.*

Deſinant liberi eius] Deportatio ius patrisfam. & filijfam. extinguit. *l. ſi pater. 9. C. de ſentent. paſsis.*

Ex indulgentia Principis] Hoc nimirum ita ſi reſtitutionis in integrum mentio in principis indulgentia fiat. Hac enim reſtitutione & dignitas & fortunæ & ius patriæ poteſtatis continentur. *l. 1. & ult.. C. de ſentent. paſſ.* Alioquin nominatim neceſſe eſt, de poteſtate item caveatur. *l. ſi pater. 9. C. d. tit.* Itaque vulgo hîc duplicem faciunt reſtitutionem: ſpecialem, & generalem. Illa ſtrictè accipitur, ut pœnæ tantum gratiam faciat, & reditum in patriam reſtituat. Hæc ſi concepta ſit in infinitum, nempe *Reſtituo te in integrum*, pleniſſima & latiſſima eſt.

Hîc omnes fere iuris interpretes diligenter inquirunt, quo numero apud nos banniti habeantur. Hos autem exules in univerſum appullari poſſe nemo dubitaverit. exilium quippe tripliciter accipitur: nimirum pro regni alicuius ſive provinciæ interdictione: pro vaga fuga, cum omnibus locis interdicitur: aut pro in inſulam deportatione relegationeve. *l. ſed etſi. 4. ff. ſi quis caution. l. exilium. 5. ff. de relegat. & interdict.*

Apud

Apud nos igitur, ſi cuius bona publicantur adiuncta provinciæ huius interdictione perpetuâ; hunc rectè inter deportatos numerabimus. Sin autem ad tempus alicui vel provinciæ vel civitatis alicuius finibus interdicitur, is relegatus meritò dicatur. Superiores autem illos & proſcriptos & interdictos appellare non inconcinnè poſſumus. De eo dubitari poteſt, cui retentis bonis in perpetuum finibus provinciæ interdicitur, aut certum in locum relegatur.

De relegatione.

2 Relegati autem patres in inſulam, in poteſtate liberos retinent. Et ex contrario liberi relegati in poteſtate parentum remanent.

Relegati autem patres] Relegati in inſulam liberos in poteſtate ſua retinent: ſicut & omnia ſua iura retinent. tantùm enim inſula eis egredi non licet. *l. 4. ff. de interdict. & relegatis.* Inter relegatos & deportatos hoc intereſt, quod deportati compedibus vincti, & navigio impoſiti conſtitutam in ſolitudinem avehuntur: relegatus verò intra præſtitutum diem excedere iubetur. Etenim moris olim erat ita à præſidibus pronunciari; *Illum provinciâ illâ inſuliſque illis relego. excedereque debebit intra illum diem. l. relegatum. 7. §. his qui. ff. de interdict. & relegat.* Deportatus perpetuo exilio ſemper multatur: relegatus verò temporali interdum. Ille inter vivos non numeratur: hic civitatem bonaque ſua retinet. Et hoc illud eſt, quod dicit *Calliſtratus in l. 5. ff. de extraordin. cognitionib.* Relegatio exiſtimationem minuit, deportatio conſumit.

Extat *Caroli* V. conſtitutio de relegatis, qui iureiurando confirmaverunt ſe ante tempus non redituros in locum interdictum. quod ſi contra fecerint, iubet dextræ manus primos digitos binos, quibus iuraverunt, præcidi.

De ſervitute pœnæ.

3 Pœnæ ſervus effectus, filios in poteſtate habere deſinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui beſtijs ſubjiciuntur.

Pœnæ ſervus] Pœnæ ſervus ideo dicitur is, qui ad beſtias, vel in

metallum damnatur, quia nullius, niſi ſupplicij ſui ſervus eſt: cui in perpetuum eſt addictus: adeo ut ſi quid ei legatum fuerit, pro non ſcripto habeatur, ut pote non Cæſaris ſervo relictum; ſed pœnæ. *l. ſunt quidam. 17. ff. de pœnis.* In metallum damnantur, qui ad effodiendum metallum damnantur, cuius appellatione calcaria & ſulphuraria continentur.

Qui beſtijs ſubjiciuntur] Qui in cibum beſtijs dantur, ſubjici beſtijs dicuntur: qui verò ad pugnam beſtiarum introducuntur, objici beſtijs magis dicuntur. De his qui damnantur ad beſtias conſulatur *Budæus* in annotationibus poſterioribus ad Pandectas. item *Diodor. Siculus lib. 6.*

Iuſtinianus Novel. de nuptijs. c. 8. nullum ab initio bene natum ex ſupplicio permittit fieri ſervum. Vnde conſultus ante aliquot menſes, quo iure debeant eſſe, qui in perpetuum damnantur in triremes quadriremesve; memini me reſpondiſſe, deportatorum iure eoſdem cenſeri oportere: quippe cùm ſervi non fiant, ſed iuris civilis planè ſint expertes.

De dignitate.

4 Filiusfamilias ſi militaverit, vel ſi Senator, vel Conſul factus fuerit, remanet in poteſtate patris. militia enim vel conſularis dignitas, de patris poteſtate filium non liberat. Sed ex conſtitutione noſtra ſumma Patriciatus dignitas illico imperialibus codicillis præſtitis, filium à patria poteſtate liberat. quis enim patiatur patrem quidem poſſe per emancipationis modum, poteſtatis ſuæ nexibus filium liberare: imperatoriam autem celſitudinem non valere eum, quem ſibi patrem elegit, ab aliena eximere poteſtate?

Si ſenator vel conſul] Nec conſularis neque ſenatoria dignitas, nec ipſa militia liberat patria poteſtate. *l. ſi maritus. 7. C. de patria poteſtate.* Hinc illud conſequens eſt non eſſe repugnantia, patriæ ſervire, & patriæ poteſtati obnoxium eſſe. In publicis quidem cauſis filiusfamilias, qui magiſtratum gerit, loco patrisfa. habetur. *l. filiusfamilias. 9. ff. de*

his

Digitized by Google

his qui ſunt ſui vel al. iur. ſed hoc eo tantum pertinet, ut in publicis locis atque muneribus (ut ait *Taurus Philoſophus*) patrum iura cum filiorum, qui in magiſtratu ſunt, poteſtatibus collata, interquieſcere paululum, & connivere debeant. *Agel. lib. 2. c. 2.* Vbi refert exemplum de *Qu. in fabio Maximo conſule,* qui patrem in equo ſibi obvium deſcendere iuſſit; cuius imperio pater paruit, filiumque collaudavit, quòd imperium, quod populi eſſet, retineret.

Ex conſtitutione noſtra] habetur hæc conſtitutio *in l. ult. C. de conſulibus. lib. 12.* quod idem iuris Imperator produxit poſtea ad conſulatum, præfecturam prætorianam, præfecturam urbicam, & magiſterium militum. *Nov.* περὶ αὐτεξουσιότητος. 81. Sed & Epiſcopalis dignitas ſolvit patria poteſtate. *d. Nov. authent. ſed epiſcopalis. C. de epiſcop. & cleric.* Huc iuris interpretes eos item adjiciunt, qui monaſticam vitam amplexantur. Nam ubi pater monaſterium ingreditur, & filius liberatur nexu poteſtatis. quia qui in poteſtate eſt, alium in poteſtate habere non poteſt. *l. ſi eveniet. 21. ff. ad l. Iul. de adult.* Pater autem Abbati planè ſubjicitur.

Summa patriciatus dignitas] Leges tantam patricijs reverentiam detulerunt, ut in ſacris poſitus, cum hoc fuerit honore præcinctus, paternæ poteſtatis nexibus exuatur: niſi contra à principe ſpecialiter caveatur. *Caſſiodor. in formul. patriciatus.* Patriciatus autem non magiſtratus, ſed ordinis nomen erat: neque enim unus erat patricius, ſed plures, quaſi ſenatus principis, qui certis antea magiſtratibus perfuncti eſſent. Nomen autem à Romanorum patriciorum ſplendore ductum eſſe res indicat. Nam cum ij propter familiæ antiquitatem cæteris antecellerent, & plerumque ijs honores mandarentur: tranſlato Conſtantinopolim imperio, eos ſenatores, qui curulibus magiſtratibus erant functi, patricios dici placuit. Summa autem hæc dignitas erat non quidem gradu, ſed duratione: conſulatus quippe ſuperior eâ. ſed hæc perpetua, cæteræ dignitates temporales.

Eum quem ſibi patrem elegit] Patricij Græcis Cæſaribus parentum loco erant. *d. l. ult. C. de conſulib.* Nam ſub *Conſtantino Magno,* & deinceps patriciatus nomen eſſe cœpit ſupremi concilij. dictique ſunt patricij, quaſi patres communis reipub. authore *Suidâ.* Eleganter *Auſonius* ad *Eutropium patricium,* poſt damnationem & publicationem bonorum, ita ſcribit;

Direptas quid plangis opes, quas natus habebit?
Non aliter poteras Principis eſſe pater.

Quævere

Quærere apud noſtros, an qui ad Rempublicam adminiſtrandam leguntur, poteſtate patriâ liberentur, ſupervacuum eſt. quippe cùm nemo ferè ad maiora munera & honores evehatur, niſi poſt annum ætatis 25. *l. ad Rempub. 8. ff. de munerib. & honor.* Hæc autem ætas per ſe nos patriæ poteſtatis nexibus eximit.

De captivitate & poſtliminio.

5 Si ab hoſtibus captus fuerit parens, quamvis ſervus hoſtium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius poſtliminij: quia hi qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi reverſi fuerint, omnia priſtina iura recipiunt: idcirco reverſus etiam liberos habebit in poteſtate: quia poſtliminium fingit eum, qui captus eſt, in civitate ſemper fuiſſe. Si verò ibi deceſſerit, exinde ex quo captus eſt pater, filius ſui iuris fuiſſe videtur. Ipſe quoque filius, nepoſvé ſi ab hoſtibus captus fuerit: ſimiliter dicimus propter ius poſtliminij, ius quoque poteſtatis parentis in ſuſpenſo eſſe. Dictum eſt autem poſtliminium à limine & poſt. Vnde eum qui ab hoſtibus captus eſt, & in fines noſtros poſtea pervenit, poſtliminio reverſum rectè dicimus. Nam limina ſicut in domo finem quendam faciunt: ſic & imperij finem eſſe limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum eſt, quaſi finis quidam & terminus: ab eo poſtliminium dictum eſt, quia ad idem limen revertebatur, quod amiſerat. Sed & qui captus victis hoſtibus recuperatur, poſtliminio redijſſe exiſtimabatur.

Quamvis ſervus hoſtium fiat] Captus ab hoſtibus, ſervus eorum efficitur. §. *4. ſupr. de iur. perſon.*

Propter

Propter ius poſtliminij] Poſtliminium eſt ius amiſſæ rei recipiendæ ab extraneo, & in priſtinum ſtatum reſtituendæ, inter nos & liberos populos regeſque legibus moribus conſtitutum. *Paulus l. poſtlimini. m. 19. in pr. ff. de capt. & poſtl. reverſ.* De definitione hac diſſerit *Cicero* in Topicis.

Omnia priſtina iura recipiunt] Hinc ſi filius, dum pater captivus apud hoſtes detinetur, teſtamentum fecerit, reverſo patre, teſtamentum nullius momenti efficitur, etiam antè mortuo filio; imò ne ea quidem, quæ filius acquiſivit, patri denegantur. *l. penult. ff. de ſuis & legit. hæredib.* Itaque poſtliminium vim ac memoriam omnem captivitatis extinguit. Reſtituuntur autem poſtliminio iura duntaxat, non etiam ea, quæ in facto conſiſtunt, ut poſſeſſio. *l. deniq. 19. ff. quib. ex cauſ. maior. l. ſi is qui. 15. ff. de uſurp. & uſucap.*

Exinde ex quo captus eſt] In omnibus partibus iuris eodem momento quis apud hoſtes deceſiſſe videtur, quo captus eſt. *l. in omnibus. 18. ff. de captiv. & poſtlim. reverſ.* Hæc autem fictio l. Corneliæ eſt. *d. l. ſi is. ff. de uſuc. §. ult. inf. quib. non eſt per. teſt.*

Ipſe quoque filius] *l. captum ab hoſtibus. 9. C. d. tit.*

In ſuſpenſo eſſe] *l. in bello. 12. §. 1. ff. eod.*

A limine & poſt] Hac de re *Scævola* contra *Servium* diſputabat, ut teſtatur *Cicero* in Topicis. Notatio autem & etymologia vocabuli indicat, poſtliminium dictũ ab eo, quod qui ad limen hoſtile pertractus erat, ad ſuum limẽ poſt revertatur. Itaque poſtliminio redijſſe dicitur, quum fines noſtros intravit: ſicut illud amittit, cum eos exceſſerit.

Hinc & limen dictum eſt] *Hotomannus* ex duobus vetuſtis libris legit, *hinc & limes dictus eſt.*

Sed & qui captus] *l. nihil intereſt. 26. ff. eod.* Nihil intereſt quomodo quis revertatur, utrum dimiſſus, an fallacia & dolo hoſtium poteſtatem evaſerit, modò eo animo venerit, ut non redeat. Nec enim ſatis eſt, corpore domum quem rediſſe, ſi mente alienus eſt.

De emancipatione: & primùm de modis emancipandi, & effectibus emancipationis.

6 Præterea emancipatione quoque deſinunt liberi in poteſtate parentum eſſe. ſed emancipatio antea quidem,

M

dem, vel per antiquam legis obſervationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumiſſiones celebrabatur: vel ex imperiali reſcripto. Noſtra autem providentia etiam hoc in melius per conſtitutionem reformavit: ut fictione priſtina exploſa, rectâ viâ ad competentes iudices, vel magiſtratus, parentes intrent: & filios ſuos, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, à ſua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis eiuſmodi filij, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve à parente manumiſſus, vel manumiſſa fuerit, eadem iura præſtantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri: ipſe parens ex manumiſſione tutelam eius nanciſcitur.

Emancipatione quoque] Is qui emancipatur, patrisfa. nomen ſubit: quod nimirum propriam familiam habere incipiat. *l. pronunciatio. 195. ff. de verb. ſignif.*

Per imaginarias venditiones] *Dionyſius Halicarnaſſæus* legem olim à Romulo conditam, & in quartam tabulam relatam fuiſſe teſtatur: quâ cautum erat, ut ſi quando pater filium ter vendidiſſet, ſui iuris ac poteſtatis foret. Lex autem hæc erat, *Si pater filium ter venumduit, filius à patre liber eſto.* Hinc Iureconſulti compendiariam patriæ poteſtatis ſolvendæ viam quærentes, ad imaginem huius legis, filium ter ſimulatò & dicis cauſa à patre vendi alicui ad hoc appoſito & hanc fabulam edocto apud magiſtratum cenſuerunt: ut deinde ab emptore ter item tanquam ſervus manumitteretur: ac ita ſui juris fieret. Huc reſpexit jureçonſultus in *l. liberos. 3. ff. de capite minut.* ubi ſcribit filio emancipato capitis minutionem manifeſtò accidere, quia in imaginariam ſervilem cauſam antè quodammodo deducitur. *Vide Vlpian. in frag. tit. 10.*

Et intercedentes manumiſſiones] Notandum hîc eſt,

filias

Digitized by Google

filias olim & nepotes ex filio unâ mancipatione de patris poteſtate exiiſſe. *l. verum. 8. ff. de iniuſt. rupt. verit. facto teſtam.* Conſuetudo etiam obtinuit, ut quos manumittebant, eos colapho ſive raphiſmate percuſſos, circum agerent, liberoſque eſſe pronunciarent. meminit *Imperator Iuſtinianus l. ult. C. de emancipationib. liberor.*

Vel ex imperiali reſcripto] *Anaſtaſius* ſublatâ legitimæ emancipationis fabulâ, poteſtate ab Imperatore impetratâ, eiuſque reſcripto apud magiſtratum exhibito, liberos emancipari iuſſit: modò filius non minor infante conſentiat. *l. iubemus. C. de emancip. liber.*

A ſua manu dimittat] Emancipatio Iuſtinianea fit ſolâ profeſſione patris in iudicio ſe filium ſuo iuri permittere denunciantis. *l. ult. C. de tit.*

Quæ tribuuntur patrono in bonis liberti] Libertus ſi ſine liberis inteſtatò moriatur, conſequitur patronus univerſam ſucceſſionem: ſi teſtamento facto patronum præterijt, dimidia hæreditatis pars patrono reſervatur, ſicuti poſterius ex *tit. infr. de ſucceſſione libertorum.* cognoſcimus. His ita poſitis, ſciendum eſt cum filius tertiò iam ab imaginario emptore manumittitur, eum illius fore libertum: atque ita emptorem tanquam patronum excluſo patre ius idem ſucceſſionis conſequi: niſi pater poſt tertiam venditionem filium tum rurſus ab emptore emat, ipſeque potius illum manumittat. Totum igitur hoc ius ſucceſſionis iure antiquo conſequitur pater ex fiducia contracta cum patre fiduciario ſive emptore de remancipando filio naturali. Iure Authentico nulla habetur emancipationis ratio, ad emolumentum certè ſuccedendi quod attinet. *Auth. de hæred. ab inteſtato.*

Quæ tribuuntur patrono] Parens filium manumittendo patroni perſonam induit. idque æquiſſimum prætori viſum eſt, quia quærendorum bonorum à parente cauſam habet. Nam filiusfamilias ſi manſiſſet, quidquid ſibi adquireret, eius emolumentum quæreret patri. *l. 1. ff. ſi quis à parent. man.*

Ex manumiſſione tutelam eius] De hac tutela videbimus *infrà ad tit. 19. de fiduciaria tutela.*

Si alij emancipentur, alij retineantur in poteſtate.

7 Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei qui filium & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habet, filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem verò, vel neptem retinere: & è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere: vel omnes ſui juris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.

Totus hic locus deſcriptus eſt ex *l. liberum. 28. ff. de adoptionib.*

De adoptione.

8 Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo, vel proavo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit, id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo præſente, qui adoptat: ſolvitur quidem ius poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in huiuſmodi parentem adoptivum, in cuius perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

Secundum noſtras conſtitutiones] *l. penult. & ult.* C. *de adoptionibus, §. 2. ſup. eod.*

Et non contradicente] Si quis à parente datur in adoptionem, utriuſque arbitrium ſpectandum eſt vel conſentiendo, vel non contradicendo. *l. in adoptionib.* C. *d. tit.*

Atque

Atque hos quidem modos ſolvendæ patriæ poteſtatis ius civile Romanorum introduxit. Apud nos præterea conſuetudine receptum eſt, ut ſimulac matrimonium liberi contraxerint, vel 25. annos impleverint, ſtatim patriâ poteſtate ſolvantur.

De nepote nato poſt filium emancipatum, vel in adoptionem datum.

9 Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tuâ, nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quòd ſi poſt emancipationem, vel adoptionem conceptus fuerit: patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur.

Nepos non ex nativitatis, ſed ex conceptionis tempore familiam ſortitur, *l. ſed etiam 14. ff. de adoptionib.*

Parentes non cogi liberos ſuos de poteſtate dimittere.

10 Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi, ullo pœnè modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere,

l. non poteſt. 31. ff. de adoption. Econtrà nec invitus filius emancipatur. *l. penult. in fin. C. de emancipationib. liber.* Meritò. emancipatio enim beneficium eſt. Invito autem beneficium non datur. *l. invito. 69. ff. de reg. iur.* Huc pertinet graviſſimus locus apud *Ciceronem in orat. pro Cluentio,* adverſus *Saſsiam* eius matrem.

Vllo penè modo] Ait penè. Nonnunquam enim audiuntur, qui emancipari deſiderant. ut impubes, qui adoptatus eſt, pubes factus. *l. nonnunquam. 32. ff. de adoption.* Item ſi quis legatum eâ conditione agnovit, cogitur liberos emancipare. *l. ſi cui legatum. 92. ff. de condit. & demonſtr.* præterea pater filium contra pietatem malè adficiens, emancipare eum cogitur. *l. ult. ff. ſi à parent. quis man. ſit.*

DE TVTELIS

Tit. XIII.

Continuatio huius tituli & diſpoſitio ſequentium.

Expoſito eorum iure, qui ſunt in aliena poteſtate, ſequens eſt de illis dicere, qui ſui iuris ſunt. Horum autem alij ſunt in tutela vel curatione, alij non item, ſed ſibi relicti. Cognitis illis, hi non ignorabuntur. In hac autem materia primùm exponitur quid ſit tutela: deinde ſpecies tres enarrantur, teſtamentaria, legitima, dativa: pòſt de effectu & auctoritate tutelæ: deinceps de contrarijs, & quibus modis finiatur: tum de cura & curatoribus: ultimò de communibus tutelæ & curationis iuribus, videlicet de ſatiſdationibus, excuſationibus & ſuſpicionibus.

De perſonis ſui iuris.

TRanſeamus nunc aliam diviſionem perſonarum, nam ex his perſonis, quæ in poteſtate non ſunt: quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione, quædam neutro iure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela, vel curatione ſunt. ita enim intelligemus cæteras perſonas, quæ neutro iure tenentur. Ac priùs diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

Nam ex his perſonis] Hæc igitur diviſio ſuperioris illius, qua alij ſui iuris, alij alieno iuri ſubiecti dicuntur, ſubdiviſio quædam eſt.

Quæ in poteſtate non ſunt] Hæc pugnare cum ſequentibus videri poſſunt: quippe cùm poſtea definatur tutela, vis atque poteſtas. Reſpondebimus, in ſuperiore illa diviſione, poteſtatis verbo, infinitam & ſummam quandam poteſtatem ſignificari: quâ ius vendendi, ius vitæ neciſque parentibus in liberos, dominis in ſervos concedebatur: huius autem poteſtatis ſignificatione comprehendi tantum ius incommodi à pupillo arcendi removendique: quod ipſius pupilli causâ conceditur:

ceditur: poteſtas verò patria & dominica ipſorum parentum ac dominorum cauſâ conſtituta eſt.

Definitio tutelæ.

1 Eſt autem tutela [ut Servius definit] vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, iure civili data ac permiſſa.

Vis ac poteſtas] Vis cum invito rationem habet. Eſt igitur facultas incommodi à pupillo arcendi, etiam invito ac repugnante. Facultas eſt ius regendi gubernandique pupilli tutoris moderationi commiſſi, non permiſſi. *Theophilus* & *Harmenopulus*, verterunt δίκαιον. unde & pro iure accipi poteſt. quanquam hæc duo *vis ac poteſtas* in iure noſtro affinia ſunt. & vis ſignificatio hoc loci oſtenditur verbo poteſtatis.

In capite libero] Vetus hæc locutio, pro in caput liberum. ut in illa 12. *Tabular.* Si furioſus exiſtat, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius poteſtas eſto, Capite libero dicit, pro homine libero. *Agellius lib.5.cap.19.* Tutoribus tantam eſſe auctoritatem poteſtatemque fas non eſt, ut caput liberum fidei ſuæ commiſſum, alienæ ditioni ſubjiciant. Vnde colligimus tutelam eſſe liberorum hominum tantum: ſervos autem in tutela non eſſe.

Ad tuendum eum] Tutela ſolâ tuitione & cuſtodiâ pupilli definita eſt. *l.1.ff.eod.* Quum enim duas eſſe poteſtatis partes conſtat, alteram nocendi, alteram commodandi, hanc ſolam tutoribus tribui videmus, ut nimirum conſilio & auctoritate ſua commoda pupilli promoveant. Huc ſpectat aurea illa ſententia *Ciceronis lib. de offic.1.* Vt enim tutela, ſic curatio reipub. ad utilitatem eorum, qui commiſſi ſunt, non ad eorum quibus commiſſa, gerenda eſt.

Eum qui per ætatem] Tutor perſonæ pupilli, non rei vel cauſæ datur. *l.quia perſona.14.ff.de teſtam.tutel.* Cum tutor non rebus duntaxat, ſed etiam moribus pupilli præponatur. *l.cum plures.12.§.cum tutor. ff. de adminiſtr.tutor.* Quare etiamſi tenues aut nullæ pupilli ſint facultates, eum tamen tueri tutor debet. Hac autem ratione diſtinguitur tutela à cura: quæ non perſonæ, ſed rei incumbit. *l.in copulandis.8.C.de nuptijs.* Ætatem autem impuberem intelligit tam in maſculis, quàm in fœminis. *tit.inf.quib.mod.tut.fin.in princ.*

Iure

Digitized by Google

Iure civili] Iure civili tutela conſtituta eſt. Repugnat Iuſtinianus poſtea *in tit. de Attiliano tutore. §. penult.* tutelam iuri naturali conſentaneam adfirmans. Facilis nimirum conciliatio, modo dicamus, naturæ tribuendum eſſe ortum huius tutelæ, ut nimirum & aliæ gentes pupillos ſuos tueantur: ſed eam iure Quiritium poſtea circumſcriptam conformatamque eſſe. quod facile intelligitur ex tutela legitima, fiduciaria, item auctoritate tutorum. de quibus omnibus poſtea.

Data ac permiſſa] Ius civile *Conſulti* referunt ad legem *12. l. 1. ff. de teſtam. tut.* Eâ lege tutor datur legitimus, permittitur teſtamentarius. Aliæ tutelæ quibus legibus firmatæ ſint, inferius patebit. Deſumptus autem hic totus locus eſt ex *l. 1. ff. hoc tit.*

Definitio & etymologia tutoris.

2 Tutores autem ſunt, qui eam vim ac poteſtatem habent, exque ipſa re nomen acceperunt. Itaque appellantur tutores quaſi tuitores atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

Ex *d. l. 1. ff. eod. Plinius lib. 14. c. 7.* appellat tutelarium eum, qui ædes ſacras publicaſque tuetur.

Quibus teſtamento tutor datur, & primùm de liberis in poteſtate.

3 Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios filiaſque procedit omnimodo. nepotibus verò neptibuſque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamvis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

Liberis

Digitized by Google

Liberis impuberibus] Patria poteſtas in liberos etiam poſt mortem patris uſque ad pubertatem liberorum durat. *l.1.ff. de teſtam. tutel.* adeo ut pater non ſolum filio hæredi inſtituto, ſed etiam exhæredato tutorem dare poſſit. *l.pater.4.ff.eod.tit.*

Quos in poteſtate habēt] Quare mater ſimpliciter dare tutores liberis non poteſt. *l. 2.ff. de confirm.tutore.* Fœminæ enim liberos in poteſtate non habent. *§.fœminæ.ſup.de adoptionib.*

De poſthumis.

4 Quum autem in compluribus alijs cauſis poſthumi pro iam natis habeantur: & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quàm iam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, ut ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui hæredes, & in poteſtate eorum fierent.

Poſthumi] Poſthumi propriè ſunt, qui poſt conditum humi parentum nati ſunt: qui ſi nati vivis parentibus, eorum in poteſtate futuri erant, poſthumi ſui dicuntur.

Pro iam natis] Qui in utero eſt, perinde ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quòtiens de commodo ipſius partus quæritur. *l. qui in utero.7.ff.de ſtat. homin.* Sed teſtamento datus poſthumo tutor, nondum eſt tutor, niſi poſthumus edatur. *l.ſi nemo.19.§.teſtamento.ff. de teſtament. tutel.*

Sui hæredes] Poſthumo, niſi qui ſuus naſcitur, tutor dari non poteſt. *l. 1.ff.eod.* Nemo enim poteſt tutorem dare cuiquam, niſi ei, quem in ſuis hæredibus, cum moritur, habuit, habituruſve eſſet, ſi vixiſſet. *l. quo tutela.73.§.nemo.ff.de reg.iur.*

De emancipatis.

5 Sed & ſi emancipato filio tutor à patre datus fuerit teſtamento, confirmandus eſt ex ſententia Præſidis omnimodo, id eſt, ſine inquiſitione.

N *l.1.l.ſi*

l. 1. *l. ſi filio.* 6. *ff. de confirmando tutore.* Qui tutor ex legis 12. tabul. præſcripto non recte datur, is à prætore confirmatur. Hic autem tutor cum legitimum excludat, & ex iudicio defuncti confirmetur, teſtamentarij potius, quàm dativi iure cenſebitur. *argum. tit. ff. & C. de confirm. tut. l.* 32. *&* 2. *ſeqq. ff. de excuſat.*

Sine inquiſitione] à patre tutor emancipato datus ſine inquiſitione confirmatur. *l. ſi filio.* 6. *ff. de confir. tut.* Hoc eſt, non inquiritur an idoneus ſit. *l.* 1. *ff. eod.* ſed an pater eum date voluerit. *l. in confirmando.* 8. *& l. ſeq. ff. eod.* A matre verò inſtituto filio tutor datus confirmatur ex inquiſitione. *l.* 2. *ff. eod. l.* 4. *ff. de teſtam. tut.*

Ius municipale urbis Leidenſis teſtamento conſtitui tutores curatoreſve (quos indiſtincte *voochden* appellant) permittit etiam matri, quæ & ipſa tutor eſſe poteſt. Quòd ſi teſtamentum factum non fuerit, coniugis defuncti cognati duo treſve cum ſuperſtite adire intra ſex menſes à morte inteſtati magiſtratum tutelarem, qui *VVees-meeſters* apud nos vocantur, iubentur, & ab eo tutores petere. Magiſtratus tum duos ſeniores cognatos defuncti eliget. Quin & avia aut mater, avus aut pater, ſi voluerint concurrere ad tutelam cum uno ex defuncti cognatis poſſunt. Tutorum tum alter rerum adminiſtrator, alter inſpector erit.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

TIT. XIV.

De patre, vel filiofamilias.

DAri autem tutor poteſt, non ſolum paterfamilias, ſed etiam filiusfamilias.

Dixit de ijs, qui teſtamento & quibus tutores dare poſſunt. Nunc diſputat, quinam tutores dari teſtamento, & quomodo poſſint.

Sed etiam filiusfam.] Filiusfamilias in publicis cauſis loco patris fa. habetur, veluti ut magiſtratum gerat, ut tutor detur. *l. filiusfamilias.* 9. *ff. de his qui ſunt ſui vel al. iur.* Nam quod ad ius publicum attinet, filiusfa. non ſequitur ius patris. Tutela autem munus publicum eſt. *in princ. inſ. de excuſat.* Et ideo fœminæ tutores dari non poſſunt, niſi à Principe filiorum

rum tutelam ſpecialiter poſtulent. *Neratius. l. ult. ff. de tutel.* ſunt enim remotæ ab omnibus civilibus & publicis muneribus. *l. 2. ff. de reg. iur.*

De ſervo tutore teſtamento dato.

1 Sed & ſervus proprius, teſtamento cum libertate, rectè tutor dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepiſſe videri: & per hoc recte tutorem eſſe. Plane ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit: aliud dicendum eſt. Servus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor: ſed ita, Quum liber erit, utiliter datur. Proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.

Cum libertate] De triplici mandandæ ſervis formula tutelæ hîc diſputatur. idque primum in ſervis proprijs, tum etiam in alienis. Prima, Davus tutor & liber eſto. Secunda, Davus tutor eſto. Tertia, Davus tutor eſto, cum liber erit. Ad primam quod attinet, in ſervo proprio eſt extra controverſiam. In alieno, favor pupilli & publicæ utilitatis libertatem fidei commiſſariam dari, ut nimirum hæres eum à domino emat, ſuaſit. *l. ſi hæreditas. 10. in fin. ff. de teſtament. tut.* De ſecunda, quod quidem attinet ad ſervum proprium, ſic argumentari licebit, Cui quid mandatur, omnia illa conceſſa videri, ſine quibus explicari mandatum non poteſt. *l. 2. ff. de iuriſdict.* Idem ſentiendum in alieno *Vlpianus ead. lege, ſi hæreditas. diſertè ſcribit.* De tertia ita ſentiendum eſt, ut inutilis, inanis & ludicra conditio iudicetur; tanquam quis diceret, *Hæc res tibi empta eſto, ſi voluero.*

Libertatem directam] Directa in teſtamento ea dicuntur, quæ recta à teſtatore ad aliquem tranſeunt, ſine alterius facto ſive opera. Non repugnant huic loco *d. l. ſi hæredit. §. ult. ff. de teſtam. tutel. nec l. etſi. 9. C. de fideicommiſſ. libertatib.* quia in illa fideicommiſſaria libertas vocatur tantum in ſervo alieno: in hac videri dicitur libertas per fideicommiſſum relicta ſervo proprio.

Per errorem] quia nimirum, quem quis liberum putabat, ei ſervo tutelam mandare non cogitavit. *l. generaliter. 24. §. ſi quis tutorem. ff. de fideicomm. libertatib.*

Pure inutiliter teſtamento tutor datur] Imo utiliter quoad ſententiam, ſi verba omittamus: ne pugnare videatur cum *Vlpiano. d. l. ſi hæreditas. §. ult. ff. de teſt. tut.* aut dicemus inutiliter, quoad directam, utiliter quoad fideicommiſſariam libertatem.

Proprius autem ſervus] Nam quod in noſtra poteſtate eſt, conferri in caſum non oportet. *l. quia ratio. 22. ff. de condit. inſtitut.*

De furioſo, & minore 25. annis.

2 Furioſus, vel minor vigintiquinque annis tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fuerit factus.

Furioſus] *l. ſi hæreditas. §. ſi furioſus. ff. de teſtament. tutela.* Furioſus enim ſemper intelligitur datus ſub hac conditione, Cùm ſuæ mentis eſſe cœperit. *l. furioſus. 11. ff. de tutelis.*

Maior vigintiquinque annis] *l. quæro. 32. §. ult. ff. de teſtam. tutel.* Interim ad legitimam uſque ætatem curator dabitur. *l. non ſolum. 10. §. ſi libertus. ff. de excuſationib.*

Quibus modis tutores dantur.

Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel ſub conditione, vel ante hæredis inſtitutionem poſſe dari tutorem non dubitatur.

Ad certum tempus] Teſtator poteſt filij ſui tutelam & tempori & conditioni adſtringere *l. tutor. §. 1. ff. de teſt. tut.* Quod igitur dicitur *in l. actus. 77. ff. de reg. iur.* tutelam vitiari per diei vel conditionis adiectionem, accipiemus de tutela dativa. Sed cur in alijs rebus, quæ tum geruntur inter vivos, tum teſtamento relinquuntur, nulla poteſt obligatio ad diem aut ad conditonem contrahi, ut tempore finiatur ipſo iure? *l. obligationum ferè. 44. ff. de obligation. & actionib.* Ideo nimirum, quia

quia quæ in iure ſolo conſiſtunt, ea alicui ſemel quæſita, non niſi facto eius ab eo recedunt. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. iur.* At quæ iura poſita ſunt in ſolo facto perſonæ, uti facta temporalia ſunt: ita cum factis incipere ac finiri poſſunt. exemplo eſt uſus fructus. *l. 1. §. ult. ff. quand. dies uſus ff. leg. ced.* Talis eſt tutela, quæ conſiſtit in ſola adminiſtratione tutoris.

Ante hæredis inſtitutionem] Dubitatio ex eo, quod niſi hæreditas adeatur, tutela non valet. *l. ſi nemo. ff. de teſt. tut.*

Cui dantur.

4 Certæ autem rei, vel cauſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ, non cauſæ, vel rei tutor datur.

Certæ rei] Veluti, Mævius, quia mercaturæ peritus eſt, tabernam pupilli adminiſtret: quia iuris & conſuetudinis forenſis, lites & controverſias perſequatur. *l. certarum. 12. & duab. ſequent. ff. eod.* Perſonæ igitur principaliter datur tutor, rebus autem per conſequentiam. *Vlpianus* autem etiamſi pupilli perſona ſit individua, ideoque & tutela, ſi bona tanto locorum intervallo diſiuncta ſint, ut difficilis ſit earum adminiſtratio, teſtis eſt alium tutorem dare poſſe rei Africanæ, alium Syriaticæ. *l. ſi tamen. 15. ff. eod.*

De tutore dato filiabus, vel filijs, vel liberis, vel nepotibus.

5 Si quis filiabus ſuis, vel filijs tutores dederit, etiam poſthumæ, vel poſthumo dediſſe videtur: quia filij, vel filiæ appellatione & poſthumus & poſthuma continentur. Quòd ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, ut & ipſis quoque dati videantur, ſi modo liberos dixerit. Cæterùm ſi filios, non continebuntur. Aliter enim filij, aliter nepotes appellantur. Plane ſi poſthumis

 dederit:

dederit: tam filij poſthumi, quam cæteri liberi continebuntur.

Quia filij & filiæ appell.] *l. 5. ff. de teſtam. tut.*

Si modò liberos dixerit] Liberorum appellatione nepotes & pronepotes, cæteriq́ue qui ex his deſcundunt, continentur. *l. liberorum. 220. in pr. ff. de verb. ſignif.*

Aliter enim filij] *Vlpianus l. quid ſi nepotes. ff. de teſt. tit.* filij appellatione, ſi de verbi ſignificatione quæritur, nepos non continetur. aliquando tamen ex ſententia & mente loquentis, filij nomine nepotem quoquè iuſta interpretatione comprehendimus. *l. iuſta interpretatione. 201. ff. de verb. ſignif. d. l. liberorum. 220. in fin, ff. eod.* nimirum ubi manifeſta utilitas nepotis id ſuadet, quæ hîc nulla eſt. quippe cum nepoti fortè expediat peculiarem habere tutorem aut legitimum, aut eo deficiente Attilianum. Dicemus igitur *Vlpianum* de verbi ſignificatione ſentire, *Iavolenum & Calliſtratum in dd. ll.* ex coniectura voluntatis reſpondere.

Plane ſi poſthumis] Sic *Theophilus*, ſic omnes antiqui libri, quibus etiam *Florentini* conſentiunt. *d. l. quid ſi nepotes. 6. ff. de teſtam. tut.* non igitur legundum poſteris.

Cæteri liberi] Poſthumi cuiuslibet gradus ſunt.

DE LEGITIMA ADGNATORVM TVTELA.

TIT. XV.

Continuatio & methodica tituli diſpoſitio.

PRima tutelæ ſpecies, quæ teſtamentaria appellatur, expoſita eſt: de tutela legitima ſequitur hoc titulo. in quo traditur, quinam ſint agnati, quibus tutelam lex defert: quando, quo ordine, & quibus deferat; tum quibus ea tutela modis extinguatur.

Summa.

Summa.

QVibus autem teſtamento tutor datus non eſt, his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

Teſtamento tutor datus non eſt] Quamdiu eum teſtamentaria tutela ſperatur, legitima ceſſat. *l. ſi quis. 11. ff. de teſtam. tut.* exemplo hæreditatis. *l. quamdiu. 39. ff. de acquir. hæred.*

Ex lege 12. tabular.] Hanc *Hotomannus* hiſce verbis conceptam fuiſſe opinatur. *Si paterfa. inteſtato moritur, agnatorum gentiliumque in pupillis eorumque pecunia poteſtas eſto.*

Adgnati ſunt tutores] Hi ſolum tutores dantur, qui ad legitimam, hæreditatem vocari poſſunt. Quod ſumma providentia à lege conſtitutum *Vlpianus* ait: ut qui ſperarent hanc ſucceſſionem, ijdem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l. 1. ff. de legit. tutor.* Contrà *Solon* vetuit, tutores fieri eos, qui hæreditatem pupilli ſperarent: contrariâ nimirum ratione, quod ferè quiſque conetur eum, quem proximus hæres inſequitur, expungere: ut ait *Perſius*. Iure Authentico, ut in ſucceſſione, ita & in tutela, eodem loco ſunt cognati, quo agnati. *No. de hæred. ab inteſt. §. ex his. 5.* & hoc rationi legis 12. congruit. *l. 1. ff. de legit. tutorib.*

Qui ſunt agnati.

1 Sunt autem adgnati, cognati per virilis ſexus cognationem coniuncti, quaſi à patre cognati: veluti pater ex eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eodem patre natus, fratris filius, nepoſve ex eo: item patruus & patrui filius, nepoſve ex eo. At qui per fœmini ſexus perſonas cognatione junguntur, adgnati nō ſunt, ſed alias naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius nō eſt tibi adgnatus, ſed cognatus: & invicē tu illi eodē iure

iure coniungeris: quia qui ex ea naſcuntur, patris, non matris familiam ſequuntur.

Quaſi à patre cognati] *l. 7. ff. eod. l. ult.* [illegible] *ff. de gradib. & affinib.* Adgnati ſunt, ad communem patrem ſive familiam gnati. Ab agnatione gens vel gentilitas differt, quod gentiles omnes agnati ſunt, & inter ſe cognomines, ab ingenuis oriundi, quorum maiorum nemo ſervitutem ſervierit. Agnati verò non omnes gentiles ſunt, ut hinc ſatis conſtat.

Patris non matris familiam] Fœminarum liberos in familia earum non eſſe palàm eſt: quia qui naſcuntur patris, non matris familiam naſcuntur. *l. familiæ. 196. §. 1. ff. de verbor. ſignif.*

Adgnati noſtris dicuntur, *vande ſwaert zy*; cognati, per fœminini ſexus perſonam videlicet coniuncti, *vande ſpil zy.* Moribus autem apud nos tutela legitima vix obſervatur. nam altero ex coniugibus mortuo, ſuperſtes cum mortui aliquot cognatis magiſtratum adeunt, qui non ſolum confirmat, ſed etiam eligit ex mortui cognatis proximis, quos vult tutores. Noſtros igitur tutores, dativos vocemus rectius.

Quis dicatur inteſtatus.

2 Quod autem lex duodecim tabularum ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos, non hanc habet ſignificationem ſi omninò non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi, quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit: quod tunc quoque accidere intelligitur, quum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit.

Deſumptus ferè hic locus eſt ex *l. inteſtato. 6. ff. de legit. tutorib.* Idem dicimus, ſi tutor teſtamento datus, adhuc filio impubere manente deceſſerit. nam tutela eius ad adgnatum revertitur. *d. l. 6. ff. eod.*

Ad quos agnatos tutela pertinet.

3 Quum autem ad agnatos tutela pertineat, non ſimul

ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantùm qui proximiore gradu ſunt, vel ſi plures eiuſdem gradus ſunt, ad omnes pertinet, veluti ſi plures fratres ſunt, qui vnum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.

Hic §.huc tranſlatus eſt ex *tit. ſequenti in fin.* idque ex opinione *Hotomanni*, aliorumque, tanqvam huic loco magis quadrans, contra vulgarium exemplarium fidem.

Proximiores] Si plures ſunt agnati, gradu proximus tutelam nanciſcitur: ſi plures eodem gradu ſunt, omnes ad tutelam vocantur. *l. ſi plures. 9. ff. de legitim. tutorib.* Verbi gratiâ, ſi ſit pupilli frater, & alterius fratris filius aut patruus, frater potior habetur.

Pariter ad tutelam] Vni tamen ex his decerni tutelæ adminiſtratio poteſt. *l. legitimos. 5. §. 2. ff. de legit. tutor.*

Quibus modis agnatio, vel cognatio finitur.

4 Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio juris civilis nomen eſt. cognationis verò ius non omnibus modis commutatur: quia civilis ratio civilia quidē iura corrumpere poteſt, naturalia verò non vtique.

Agnatio iuris civilis nomen] Iura de adgnationibus conſtituta, non propter naturam, id eſt, conſanguinitatem: ſed propter civitatis Romanæ dignitatem, atque amplitudinem, nimirum ut familiæ & agnationis conſerventur, inventa ſunt.

Plerumque] Claudicat enim hæc regula propter conſtitutionem *Anaſtaſij*: quâ fratrem emancipatum, neglectâ capitis deminutione, ad fratrum, ſororumve tutelam vocat. *l. 4. C. de legit. tut.* A *Iuſtiniano* vocantur & fratrum emancipatorum filij. *l. ult. §. 1. C. de legit. hæredib.*

Civilis ratio] Iure ob agnationes inſtituta, ijſdem modis, quibus agnationes tolluntur, intercidunt. At enim emancipatio, & adoptio adgnationem perimunt. ergo & tutelam agnationis jure delatam perimant neceſſe eſt.

Naturalia vero non vtique] Id eſt, non omnino, non omnibus modis. Ius enim adgnationis omni capitis deminutione perit, cog-

nationis non niſi maximâ & media. §. *ult. tit. ſeq.* Quare tutelæ, quæ cognatis propter naturalem tantum conſanguinitatem deferuntur, neque adoptione, neque emancipatione pereunt.

DE CAPITIS DEMINVTIONE.

TIT. XVI.

Continuatio tituli.

ENarravit tutelam capitis deminutione aliquâ tolli, aliquâ non tolli: ideo ut res plenius intelligatur, ſubjicit, quid ſit capitis deminutio & quotuplex: & de effectu; nempe quæ capitis deminutio agnationem tantum, quæ & cognationem ſolvat.

Definitio & diviſio.

ESt autem capitis deminutio prioris ſtatus mutatio. eaque tribus modis accidit. Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor, (quam quidam mediam vocant) aut minima.

Eſt autem capitis] Capitis deminutio ſi prioris ſtatus ſit mutatio, filiusſa. qui per mortem patris paterſamilias fit, & ſtatum mutat, capite minuatur oportet. At qui hoc negatur in *l. 3. §. ult. ff. de Senatuſc. Macedon.* Sed intelligendum eſt, ſtatus vocabulum per ſe latè patens Iureconſultos in hac tractatione ad tria hæc contraxiſſe & revocaſſe; libertatem. civitatem, familiam ſive agnationem. Caput hîc ſignificat ius, quod quis ob eam cauſam habet, quia caput ſive locum in aliquo ordine illorum trium obtinet. Nam caput plerumque perſonam ſignificat, numerum in aliquo ordine, civitate, vel collegio efficientem. ex quo ſi quis tollitur, collegium ipſum capite uno minutum dici poteſt. quod tranſlatum ad ipſam perſonam eſt.

Tribus modis] Qui vel de libertatis, vel de civitatis, vel de familiæ ſtatu decidit, is capite deminuitur, id eſt, eo iure, quod propter eum ſtatum obtinebat. Vnde *Auſonius* capitis minutionem inter triadas refert.

Triplex

Triplex libertas, capitis minutio triplex.

De maxima capitis deminutione.

1 Maxima capitis deminutio eſt, cum aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit. quod accidit his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis, ut ingratis erga patronos condemnatis: vel his qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.

Civitatem & libertatem] Cum omnia amittimus, quæ habemus tria, hoc eſt, libertatem, civitatem, familiam, patimur maximam capitis deminutionem. *l. ult. D. de cap. minutis.*

Servi pœnæ] *l. cognitionum. 5. §. ult. D. de extraord. cognit.* De hac pœna explicatum eſt *ſupr. quib. mod. ius pat. pot. ſolv. §. pœnæ ſervus.*

Ingratis] *Hotomannus* ingrati, id eſt, ingratitudinis condemnatis, ſubaudiatur, crimine, actione, iudicio. Alij legunt *ingratiâ.* Hoc ius uſurpavit *Imperator Claudius. Suetonius* in eius vita. *cap. 25.* paulo poſt ſublatum. *Tacit. lib. 13. annal.* Apud Athenienſes libertus ingratitudinis convictus libertate exuebatur per hæc verba. *Superſedeo te habere civem tanti muneris impium æſtimatorem: nec adduci poſſum, ut credam urbi utilem, quem domi ſceleſtum cerno: abi igitur & eſto ſervus, quoniam liber eſſe neſciſti.*

Ad precium participandum] Hac de re diximus in §. *ſervi autem. 4. ſup. de iur. perſon.*

De media.

2 Minor, ſive media capitis deminutio eſt, quum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, vel ei, qui in inſulam deportatus eſt.

Libertas verò retinetur] Media capitis deminutio eſt, quæ duos tantum poſtremos ſtatus adimit, civitatem, & familiam. quod aqua & igni interdictis aut in inſulam deportatis accidit. at repugnat *Caliſtratus d. l. cognitionum*. 5. §. *ult*. *ff. de extraord. cognit*. ubi teſtatur aquæ & ignis interdictionem libertatem quoque tollere. Sed cum innumeris iuris locis contrarium dicatur, animadvertendum eſt, *Calliſtratum* non ex profeſſo & tanquam bonâ fide ibidem de effectu deportationis agere, ſed quærere tantum de exiſtimatione: quam magnâ, ut loquitur, id eſt, maximâ & mediâ capitis deminutione non minui, ſed conſumi omninò vult: utpote cum & libertas ipſa tollatur: non quia revera libertas adimitur, ſed quoad exiſtimationem, de qua ſola illic tractat, perinde quodammodo habeatur. Dici quoque poteſt cum *Cuiacio*, deportatos ex iure Quiritium liberos non eſſe. Quis enim (ut ait *Cicero pro Cæcinna*) poteſt iure Quiritium liber eſſe, qui in numero Quiritum non eſt.

Cui aquâ & igni interdictum] De pœna aquæ & ignis interdictionis vide *Lactantium lib. 2. cap. 10.* Exulibus, inquit, aquâ & igni interdici ſolebat, adhuc enim nefas videbatur, quamvis malos, tamen homines ſupplicio capitis afficere. & proinde his duobus, tanquam vitæ humanæ præſidijs interdicti, velut morte affecti videbantur. *l. verum*. 63. §. *ult. ff. pro ſocio*. Non enim licebat Romæ civem, licet noxium, ultimo ſupplicio afficere, eique ſpiritum & vitam adimere, ut ait *Saluſtius in Catilin*. Vt igitur in nuptijs aqua & ignis adhibebantur, tanquam vitæ & generationis alimenta. *l. penult*. §. 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor*. ita morte digni his duobus ſolent prohiberi. Adde quæ notavit ibid. *Gotofred*. ex *Ioſepho Scaligero*. Primus *Auguſtus* (ut indicat *Dion*) deportationem introduxit, id eſt, eos quibus aquâ & igni interdici ſolebat, in navem impoſitos curavit deportari in inſulam, ibique concludi, ne, ut ante, vagandi libertatem haberent. Et hoc eſt, quod dicitur in *l. 2. §. 1. ff. de pœnis*. deportationem in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſiſſe.

De minima.

3 Minima capitis deminutio eſt, cum civitas retinetur & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur: quod accidit his, qui cum ſui juris fuerint, cœperunt alieno

alieno iuri ſubiecti eſſe, vel contra. veluti ſi filiuſfamilias à patre emancipatus fuerit, eſt capite deminutus.

Minima capitis deminutio eſt, quæ familiæ ius adimit. *l. ult. ff. de cap. minutis.* Itaque eos, qui arrogantur, placet capite minui, cùm in aliena poteſtate ſint, & familiam mutaverint. *l. 3. in pr. eod.*

Veluti] Hæc particula importunè hîc ponitur, & contra fidem quorundam librorum: non eſt enim niſi hoc exemplum unum.

Eſt capite deminutus.] In adoptionem datus aut emancipatus adgnationis iura perdit. *l. 4. § penult. ff. de gradib. & affinib.* Ideo autem emancipato filio capitis minutio manifeſto accidit: quia emancipari nemo poteſt, niſi in imaginariam ſervilem cauſam deductus. *d. l. 3. in fine. ff. hoc tit.* Itaque hodie, ſublatâ in emancipationibus veteri ſervitutis imagine emancipatus capite non minuetur: ſicuti nec ille capite minuitur, qui filiusfamilias morte patris ſui iuris effectus eſt. *l. 3. §. ult. ff. de Senatuſc. Maced.*

De ſervo manumiſſo.

4 Servus autem manumiſſus capite non minuitur: quia nullum caput habuit.

Servile caput nullum ius habet: ideo nec minui poteſt. *l. 3. in fine. ff. hoc tit.*

De mutatione dignitatis.

5 Quibus autem dignitas magis quàm ſtatus permutatur, capite non minuuntur. & ideo à Senatu motos capite non minui conſtat.

à Senatu motos] Senator, non quia ſenator eſt, ideò caput habere dicitur. ideoque ſenatorem remotum ſenatu, capite non minui, ſed Romæ morati divus Severus & Antoninus permiſerunt. *l. 3. ff. de ſenatorib.* Exiſtimatio tamen minuitur. Hoc enim fit quotiens manente libertate, circa ſtatum dignitatis pœnâ plectimur. *l. 5. §. 2. ff. de extraord. cognit.* Eſt autem exiſtimatio dignitatis illæſæ ſtatus, legibus ac moribus

comprobatus, qui ex delicto noſtro auctoritate legum aut minuitur, aut conſumitur. *d.l. 5. §. 1. de extraord. cognit.*

Interpretatio §. ult. ſuperioris tit.

6 Quod autem dictum eſt, manere cognationis ius etiam poſt capitis deminutionem: hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio. nam ſi maxima capitis deminutio interveniat, ius quoque cognationis perit, ut puta ſervitute alicuius cognati: & nequidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem. Sed & ſi in inſulam quis deportatus ſit, cognatio ſolvitur.

Ius quoque cognationis perit] Amiſſio libertatis aut civitatis iura conſanguinitatis extinguit: familiæ verò mutatio nequaquam. Ratio eſt, quòd quæ iura cognationis cauſa inſtituta ſunt, ea inter cives inſtituta tantum intelliguntur. Quare peregrinus quis factus hæc eadem cognationis iura, quaſi ipſam cognationem amittit. Magis autem ipſum ius cognationis, quam ipſa cognatio tollitur, quia iura ſanguinis nullo iure civili dirimi poſſunt. *l. iura ſanguinis. 8. ff. de reg. iur.*

Si manumiſſus fuerit] Is qui aliqua ratione ſervus factus eſt, manumiſſus nullo modo recipit cognationem. *l. is qui. 7. ff. unde cognati.* manumiſſio enim non cognationem, ſed libertatem reſtituit.

In inſulam deportatus] Capitis minutio maxima & media, ut diximus, cognationem perimunt, quia morti comparantur. Igitur mater mea mihi mater eſſe deſinit me ſervo aut peregrino effecto. *l. 2. §. 1. ff. ad Tertull.* Notandum autem cognationem bifariam conſiderari; vel planè naturaliter, ut fit in nuptijs & delictis; ideoque hæc nullo iure civili tolli poteſt *d. l. iura ſanguinis. de reg. iur.* vel propter iura inter cives Romanos communia tam civilia, quam iuriſgentium. Quod ad civilia attinet, cognatio media capitis deminutione tollitur. ut in ſucceſſionibus & tutelis. Quòd verò attinet ad ea, quæ ſunt iuriſgentium, maxima tantum capitis deminutio cognationem perimit. *l. quod attinet. ff. de reg. iuris.* Servus igitur iure gentium, deportatus iure civili amittit cognationem: emancipatus nullam niſi agnationem. vide *l. ſuæ quidam. 17. D. de pœnis.*

DE

Digitized by Google

DE LEGITIMA PATRONO-RVM TVTELA.

TIT. XVII.

EX eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberoſque eorum pertinet. quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim in ea lege de hac tutela caveatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo quod hæreditates libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, iuſſerat lex ad patronos, liberosvé eorum pertinere, crediderunt veteres voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: quum & agnatos, quos ad hæreditatem lex vocat, eoſdem & tutores eſſe iuſſerit: quia plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus *plerumque*: quia ſi à fœmina impubes manumittatur, ipſa ad hæreditatem vocatur, cum alius ſit tutor.

Enumerantur porrò plures legitimæ tutelæ ſpecies. Sunt autem ferè quatuor. una illa agnatorum ex l. duodecim tabularum. altera patronorum ex mente & ratione legis: tertia parentum quæ ad exemplum illius eſt introducta: quarta fratrum, quæ dicitur fiduciaria.

Non quia nominatim] Lege duodecim tabularum quæ tutela patrono defertur, non quidem nominatim vel ſpecialiter delata eſt: ſed per conſequentias hæreditatium, quæ ad patronum mortuo liberto devoluuntur. *l.3. in pr. ff. de legit. tutorib.*

Perinde accepta eſt] Verbum *ex legibus*, ait Vlpianus, ſic accipiendum eſt, tam ex legum ſententia, quam ex verbis. *l. nominis. 6. §.1. ff. de verb.*

Digitized by Google

de verb.ſignif. Scire enim leges inquit *Celſus*, non hoc eſt, verba earum tenere: ſed vim ac poteſtatem. *l.ſcire.17. D.de legib.* Quandoquidem igitur omnes articuli ſingillatim legibus comprehendi non poſſunt, quotiens lege aliqua unum vel alterum introductum eſt (modò ſententia eius manifeſta ſit) bona occaſio eſt, ad ſimilia procedere, & quæ tendunt ad eandem utilitatem, interpretatione, vel iuriſdictione ſupplete. *l.non poſſunt.12.& ſeq.ff.de legib.*

Hæreditates libertorum] Patroni eorumve liberi libertorum inteſtatò mortuorum fiunt hæredes. quòd planius *lib.3.tit.8.de ſucceſſ. libert.* intelligetur.

Vbi ſucceſſionis eſt emolumentum] Cui ſucceſſionis ſpem, eidem & tutelæ provinciam lex relinquit. *l.1.ff.de legit.tutor.* Etenim naturæ iure ita comparatum eſt, ut incommoda cuiuſque rei eum ſequantur, quem ſequuntur commoda & vice verſâ. *l.ſecundum. 10.ff. de reg. iur.* Neque enim ferendus eſt, qui lucrum quidem amplectitur: onus autem ei annexum contemnit. *Iuſtinianus l. unic.§. pro ſecundo. C. de caduc. tollend.* Vnde *Bacchis* apud *Terentium in Hecyra* rectè dixit; Multa ex quo fuerint commoda, eius incommoda æquum eſt ferre. Præterea *Vlpianus in d.l.1.de legit.tut.* ſummâ providentia conſtitutum eſſe ait, ut qui ſperarent ſucceſſionem, ijdem tuerentur bona, ne dilapidarentur.

Quia ſi à fœmina] Interdum alibi eſt hæreditas, alibi tutela: nimirum ſi qui ad hæreditatem vocantur, per ſe non ſint idonei ad tutelam: ut mulier, minor 25.annis. *d.l.1.§.1.ff.eod.* Itaque patrona liberti ſui hæres eſt, tutrix nequaquam. Fœminæ namque tutores dari nō poſſunt, quia id munus maſculorum eſt: niſi à principe filiorum tutelam ſpecialiter impetraverint. *l.ult.ff.de tutel.* Ex novella conſtitutione *Iuſtiniani*, mater & avia etiam agnatis in tutelæ adminiſtratione præferuntur: ſi inter geſta nuptijs alijs & ſenatuſconſulti Velleiani auxilio renunciaverint. *authent.matri & aviæ.C.quand.mul.tut.off.fungi pot.*

DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

Tit. XVIII.

EXemplo patronorum recepta eſt alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur. nam ſi quis filium aut fi-

Digitized by Google

aut filiam nepotem aut neptem ex filio, & deinceps, impuberes emancipaverit: legitimus eorum tutor erit.

Hæc tutelæ ſpecies neque ex verbis neque ex ſententia legis. Non e verbis, quia lex propalam de agnatis tantum agit: filius autem emancipatus patri agnatus non eſt, utpote non eiuſdem familiæ. Non ex ſententia, ut patronorum tutela: neque enim ut his libertorum, ita & parentibus liberorum defertur hæreditas; quippe cum agnati tantùm vocentur. Sed à jureconſultis inventæ ſunt in emancipatione venditiones, quibus ſi pater contractâ cùm emptore fiduciâ, filium ter vendidiſſet, emiſſetque poſtremò revenditum, atque ita eum tanquam ſervum manumitteret, tanquam patronus habebatur. *l. 1. ff. ſi à parent. quis manum. ſit.*

Exemplum patronorum] Emancipatus à parente in huiuſmodi rebus liberti patitur exitum. ut loquitur *Vlpianus in d. l. 1.*

Quæ & ipſa legitima] Propriè hæc tutela fiduciaria eſt: ſed moribus paulatim receptum eſt, ut legitima vocaretur. *Cuiac. in notis ad Vlpian. tit. 12.* Igitur legitima tutela vel lege, vel interpretatione, vel moribus introducta eſt.

Legitimus tutor] *Paulus in l. 3. §. ult. ff. de legit. tutor.* ſubtilius hoc expreſſit, ut nimirum parens legitimi tutoris vicem ſuſtineat tantum.

DE FIDUCIARIA TVTELA.

Tit. XIX.

Est & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur. nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi eius virilis ſexus exiſtant, fiduciarij tutores filiorum ſuorum, vel fratris, vel ſororis, vel cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mòrtuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores.

quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet à vivo patre emancipatus, poſt obitum eius ſui iuris efficeretur: nec in fratrum poteſtatem recideret, ideoque nec in tutelam. libertus autem ſi ſervus manſiſſet, utique eodem iure apud liberos domini poſt mortem eius futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ſint ætatis. quod noſtra conſtitutio in omnibus tutelis & curationibus generaliter præcepit.

Frater emancipatus tutelæ fratris in poteſtate retenti committitur, quod fiducia ſit, diligentem fore fratris cuſtodem: unde fiduciaria hæc tutela appellatur. Non enim ob hæreditatis ius datur, ſed ſolum ob fiduciam diligentiæ fraternæ. Sanè iure novo ſuccedit ſublatâ emancipationis & poteſtatis differentiâ. *Nov.* 118. *cap.* 5. ut ex ratione legis duodecim, & lege nova legitimus tutor dici poſſit.

Quæ fiduciaria appellatur] Fiducia eſt, cum fidem ſolam eius ſequimur, cui rem ad tempus committimus, ut ſi rem mancipemus, eâ lege, ut remancipetur, quod in venditione imaginaria liberorum obſervabatur. Cuius autem fidei rem ita credimus, is fiduciarius dicitur. Qua de cauſa conſentaneum foret, fiduciariam tutelam dici, quæ ad tempus alicui commiſſa eſſet: inde & tutor fiduciarius appellaretur, cuius fidem in tutela ad tempus ipſi credenda ſequuti ſumus: Sed conſuetudine ſermonis à recta nominis ratione pauliſper deflexum eſt.

Impuberes manumiſerit] Id eſt, mancipatos emptori fiduciario, & viciſſim ſibi contractâ atque reciprocatâ fiduciâ revenditos manumiſerit. Aliud igitur eſt filium manumittere, aliud emancipare: nam qui manumittit, emanciparit antea neceſſe eſt: at non qui emancipat continuò manumittit. poteſt enim fiduciarius emptor id agere.

Fiduciarij tutores filiorum &c.] *l.* 4. *ff. de legit. tutor.* Ita pater filio vel filiæ, frater fratri uel ſorori, patruus nepoti vel nepti ex fratre fiduciarius fit tutor.

Atqui patrono legitimo] *Atqui* dixiſſe videtur pro *atenim*. eſt enim obiectio quædam. Quæritur in univerſum, an quemadmodum liberi patroni & hæredes & tutores legitimi ſunt liberti: eodem modo liberi emancipatoris & hæredes & tutores legitimi ſint ipſius emancipati fratris ſui? Reſpondebimus, nequaquam. Primum quia nulla lex hac de re

de re ſcripta eſt, ut de patroni liberis, quos lex nominatim hæredes eſſe iubet. Secundò, quia legitima hæreditas ultro citroque eorum eſt, qui capite deminuti non ſunt. Quare cum hæredes legitimi non ſint, perſpicuum eſt eos tutores legitimos dici non poſſe. Atenim patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi ſunt tutores. Ratio huius rei propria in patrono & liberto duplex. prima, quia liberi patroni ad hæreditatem liberti vocantur: ſecunda, quia ſi libertus vivo patrono, vel potius domino ſervus manſiſſet, poſt domini mortem, recidiſſet in liberorum patroni poteſtatem ſive dominium. Id autem diſſimile eſt in emancipato filio. Quamquam autem poſterior ratio in nepote ab avo emancipato claudicet. nam is ſi in poteſtate avi manſiſſet eo mortuo, in patris ſui poteſtatem recaſurus erat: ideoque in legitimam tutelam. Legitimus tamen non vocatur, quia ab hæreditate excluditur. Atque hæc ratio generalis eſt, pertinens ad omnes omnino perſonas quas enumeravimus. *Iuſtinianus* tamen hanc neglexit, & probabilem duntaxat poſuit: quia eam ſupra generaliter reddiderat, unde harum omnium perſonarum non eſſe legitimam tutelam conſtabat.

Ideoque nec in tutelam] Subaudi *legitimam emancipatus recidit.* alioqui perſpicuè falſum eſſet. Nam ex fratribus in poteſtate retentis, patre mortuo, qui eorum ætatis perfectæ eſt, alterius fratris legitimus fit tutor. Quare totum hoc aduentitium eſſe exiſtimavit, *Hotomannus*, & à *Gloſſatore quodam* annotatum.

Si perfectæ ſint ætatis.] *l. ult. C. de legit. tut.* Aetatem perfectam appellat annorum 25. completorum. *l. ult. C. de his qui ven. ætat. impetraverunt.* Nam poſt hoc tempus compleri virilem vigorem conſtat *Vlpianus l. 1. ff. de minorib.*

DE ATTILIANO TVTORE, ET EO QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

TIT. XX.

Continuatio & diſpoſitio tituli.

PRogreditur nunc ad tertiam tutelæ ſpeciem, datiuam: ac quibus ex legibus, à quo magiſtratu, quando, & quare tutores dentur, exponit.

Jus antiquum.

SI cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem à prætore urbano, & maiore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: in provincijs verò à Præſidibus provinciarum ex lege Iulia & Titia.

Nullus omnino] Neque teſtamentarius, neque legitimus, neque fiduciarius.

Et maiore parte Tribunorum] Pupillis tutoribus deſtitutis, prætor eum, quem ſex tribuni plebis comprobarent, tutorem decernebat. Ex quibus intelligi debet, legem hanc Attiliam Tribunorum plebis intercesſionem ſuſtuliſſe. Eorũ namque ratio erat iſtiuſmodi, ut quod omnes decreſſent, id unius intercesſione impediri poſſet. Decem autem tribuni plebis fuerunt. maior igitur pars ſex.

Ex lege Attilia] Lata vel ab *A. Attilio Colatino*, vel à *C. Atilio Regulo*: qui duo primo bello Punico conſulatum geſſerunt: quippe & hoc tempore decem tribuni plebis erant, & Romanum imperium nondum extra Italiæ fines erat propagatum. quæ duo huiuſce legis tempore fuiſſe oportet. Alij legem latam exiſtimant ab *Attilio Tribuno plebis*, ut mulieribus pupilliſque tutores non habentibus à prætore & maiore parte tribunorum plebis darentur.

In provincijs verò] In Italia, quis? Oppidi cuiuſque magiſtratus: nimirum in præfecturis quidem Præfecti, in colonijs autem & municipijs Duumviri. *l. 3. ff. de tutor. & curat. dat. ab his, qui ius dandi habent.*

A præſidibus provinciarnm] Præſides provinciarum pupillis provincialibus tutores decernebant.

Iulia & Titia.] Fortè à *Iulio* vel *Augusto* lata. Nam ante ea tempora videntur magiſtratus municipales tutores dediſſe, ut colligitur ex *Cicerone in Verrinis.*

Si ſperetur tutor teſtamentarius.

1 Sed & ſi in teſtamento tutor ſub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio, aut dies pendebat, ex iiſdem legibus tutor alius interim dari poterat. Item ſi pure datus fuerat: quamdiu ex teſtamento nemo hæres exiſtebat, tamdiu ex eiſdem legibus tutor petendus erat. qui deſinebat eſſe tutor, ſi conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.

Sub conditione] Tutor enim ſub conditione, aut ex certo die dari teſtamento poteſt. §. *ad certum. ſup. qui teſtam. tut. dar. poſſ.*

Quamdiu conditio aut dies] Si quis ſub conditione, aut ex die tutorem dederit, medio tempore alius tutor dandus eſt: quamvis legitimum tutorem pupillus habeat. Sciendum eſt enim, quamdiu teſtamentaria tutela ſperabitur, legitimam ceſſare. *l. ſi quis. 11. ff. de teſtam. tut.*

Quamdiu ex teſtamento nemo hæres] Nimirum, ſi non pupillus ipſe; ſed extraneus eſt inſtitutus; qui ſolus caſus, quem *Iuſtinianus* hîc attingit. Quamdiu igitur ex teſtamento hæreditas adita non ſit, tam diu teſtamentaria tutela iniri non poteſt. *l. ſi hæreditas. 10. ff. de teſtam. tut.* Teſtamentum enim omne corruit, cum hæredis inſtitutio vim ſuam non obtinet. Itaque quamdiu hæc pendet, tamdiu tutoris quoque inſtitutio in ſuſpenſo eſt. Si verò pupillus hæres ipſe ſit ſuus & neceſſarius, ipſo iure hæreditatem capit. Sin non ſuus, tum tutor ei dabitur, quo auctore adeat hæreditatem. *l. impuberi. 9. ff. de tut. & cur. dat. ab his.*

Si conditio extiterat] At ſi conditio defecerit, tum quia ſpes omnis tutelæ teſtamentariæ præciſa & ſublata eſt, proximus adgnatus tutelam à prætorio tutore depoſitam excipit.

Digitized by Google

Si tutor ab hoſtibus captus ſit.

2 Ab hoſtibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui deſinebat eſſe tutor, ſi is, qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat. nam reverſus recipiebat tutelam iure poſtliminij.

Tutore capto] Itaque ſi apud hoſtes ſit frater, inferioris gradus agnato tutela non defertur. nec ſi patronus apud hoſtes ſit, patroni filio tutela defertur. ſed interim à prætore datur. *l.1.§. ſi apud hoſtes.ff. de legit. tutorib.*

Quando & cur deſierint ex dictis legibus tutores dari.

3 Sed ex his legibus turores pupillis deſierunt dari, poſteaquam primò Conſules pupillis utriuſque ſexus tutores ex inqniſitione dare cœperunt, deinde Prætores ex conſtitutionibus. Nam ſupra dictis legibus neque de cautione à tutoribus exigenda, rem ſalvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem quicquam cavebatur.

Primò Conſules] *Claudius Cæſar* primus, ut tradit *Suetonius*, ſanxit, ut pupillis tutores extra ordinem à Conſulibus darentur.

Prætores ex conſtitutionib.] Vetus codex habet *Prætor.* & rectè. Prætor enim tutelaris unus creatus eſt, ut *Iulius Capitolinus* tradit in *M. Antonino Philoſopho*. Prætorem, inquit, tutelarem primus fecit, cum ante tutores à conſulibus peterentur, ut de tutoribus diligentius tractaretur.

Supra ſcriptis legibus] Lex Attilia tutoribus decretis liberam poteſtatem dabat, tutelam vel recipiendi vel repudiandi. At conſtitutiones ſiue legitimis excuſationibus creatos ad tutelam adegerunt. *l.1.ff. de adminiſt. tutor.*

De

Digitized by Google

De cautione à tutore exigenda] Tutor enim fideiuſſores dare cogitur, rem, hoc eſt, patrimonium & pecuniam pupilli ſalvam fore. Quum rem ſalvam fore pupillo cavetur, committitur ſtipulatio. ſi quod ex tutela dari fierivè oportet, non præſtetur. *Neratius. l. penult. rem pup. ſalv. fore.*

Hæc cautio etiamnum hodie apud nos exigitur: neque hoc tantum, ſed & iusiurandum præſtare tutor cogitur, ſe diligenter curaturum, ut pupillus ante omnia, bonâ & receptâ religione imbuatur, ut honeſtis moribus ac diſciplinis inſtituatur, vel diſcat opificium aliquod: poſtremò ſe bona rectè & legitimè adminiſtraturum. Compelluntur quoque tutores ad tutelæ adminiſtrationem,

Jus novum.

4 Sed hoc iure utimur, ut Romæ quidem Præfectus urbi, vel Prætor ſecundum ſuam iuriſdictionem, in provincijs autem Præſides, ex inquiſitione tutores crearent, vel Magiſtratus iuſſu Præſidum, ſi non ſint magnæ pupilli facultates.

Sed hoc iure utimur] Significat hæc locutio, ius hoc moribus & conſuetudine inſtitutum fuiſſe.

Secundum ſuam iuriſdictionem] Alia erat præfecti urbi, alia prætoris iuriſdictio *l. 1. §. quicquid. ff. de offic. præf. urbi.* Verba autem *ſecundum ſuam iuriſdictionem* de perſonis prætoris iuriſdictioni ſubiectis deque loco, in quo iuriſdictionem exercet, exaudienda ſunt; *l. 1. in fin. & l. 3. ff. hoc tit.* non autem de poteſtate tutores dandi: quaſi hæc datio ab eius iuriſdictione penderet. Tutoris enim datio, ait *Vlpianus*, neque imperij eſt, neque iuriſdictionis: ſed ei ſolum competit, cui nominatim hoc dedit vel lex, vel ſenatuſconſultum, vel princeps. *l. muto. 6. §. tutoris. ff. de tutel.*

Ex inquiſitione] Hæc quatuor in rebus potiſſimum verſatur, an moribus ſit honeſtis, an locuples, an ſe obtruſerit tutelæ, an pecuniâ tutelam ambierit. *l. εἰδέναι δεῖ. 21. ff. de tutor. & curat. dat.*

Magiſtratus iuſſu Præſidum] *l. 3. ff. eod.* Olim municipiorum tantùm & coloniarum magiſtratus duumviri dicebantur. Alios magiſtra-

magiſtratus in provincijs ſingulæ civitates more inſtitutoque ſuo habebant. Sed poſterioribus temporibus & decuriones dicti ſunt & duumviri. quædam & quatuorviros habuerunt.

Ius noviſſimum.

5 Nos autem per conſtitutionem noſtram huiuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectata iuſſione præſidum, diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti vſque ad quingentos ſolidos valeant, Defenſores civitatum vna cum eiuſdem civitatis religioſiſſimo Antiſtite, vel alias perſonas publicas, id eſt, magiſtratus, vel iuridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitimâ cautelâ ſecundum eiuſdem conſtitutionis normam præſtandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Per conſtitutionem noſtram] extat in *l. ſancimus. 30. C. de epiſcop. audientia.* quâ permittitur defenſoribus civitatis (qui nobis *VVeeſmeeſters* ſive *VVeeſmannen*) pupillis quingentenarijs de ſententia epiſcopi tutores creare.

Ad quingentos ſolidos] Solidus tantum valet, quantum aureus. Aureus autem centum continet valetque ſeſtertios. quod igitur ait, *quingentos ſolidos*, intellige quinquaginta HS. millia: noſtræ pecuniæ florenos bis mille quingentos. Solidus enim valet *5. Car. gulden.* Vide *Hotoman. in commentario verborum iuris.* Quod ſi maiores ſint pupilli facultates, à præſidibus nimirum dabitur tutor.

Iuridicum Alexandrinæ. Iuridico, qui Alexandriæ agebat, dario tutoris conſtitutione divi Marci conceſſa eſt. *l. 2. ff. de offic. iurid.* & generaliter huic data legis actio erat, id eſt, lege apud eum agere licebat. *l. 1. ff. d. tit.*

Vel alias publicas perſonas] Ita legit *Theophilus.* at conſtitutio ipſa, quæ eſt *l. 30. C. de epiſc. aud.* exigit, ut legamus, *vel alijs publicis perſonis.* Hoc ſenſu, ut defenſores civitates dent tutores vna cum epiſcopo, vel cum alijs publicis perſonis, quæ quolibet officio publico

publico in ciuitate funguntur, ſi ijs ciuitas abundet, *Cuiac. hic.*

Legitimâ cautelâ] Qui pupillis quingentenarijs tutores ſine præſidis mandatu conſtituunt, eorum debent præſtare periculum. Quare ſi minus idoneam cautionem exegerint, in ſubſidium tenebuntur. hinc *titulus lib. 27. π. de magiſtrat. conveniend.* Quanquam autem etiam hodie cautio exigitur, ut ſupra monuimus, id tamen non ſit periculo tutelarium iudicum.

Ratio tutelæ.

Impuberes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

Naturali iure conveniens] *Servius* tamen ſupra de tutelis, adfirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permiſſam eſſe. Quare diſtinctio, quâ frequenter in huiuſmodi re utimur, hic adhibenda eſt: ut ortum quidem & materiam à iuregentium tutela ſumpſerit. incrementum autem ac formam à iure civili. Igitur tutela quidem iure Romano introducta eſt. ſed tamen naturali ratione id ſuadente, ad quam perpetuo ſpectare debet legumlator, uti ad Cynoſuram nautæ. Quod & in tutela ſuſcipienda fecit præt. *l. 1. ff. de minorib.*

Qui perfectæ ætatis non ſit] At ſuperius diximus perfectam ætatem definiri annis 25. *tit. de fiduc. tut. d. l. 1. de minorib.* Tutela autẽ anno 14. finitur. Pinguius igitur imperfectam ætatẽ dixit, pro tenera & fragili.

Alterius tutela regatur] Ineuntis ætatis imbecillitas maiorum natu prudentiâ regenda & conſtituenda eſt. *Cic. in offic.*

De tutelæ ratione reddenda.

7 Quum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, poſt pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

Poſt pubertatem] Tutelæ geſtæ ratio poſt pubertatem tutelæ actione exigitur: atque in omnibus, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his que non fecit, rationem reddet hoc iudicio: præſtando dolum & culpam, & quantam in ſuis rebus diligentiam. *l. 1. & paſſim ff. de tut. & ration. diſtr.* Hæc neceſſitas reddendæ rationis ne

Q quidem

quidem à teſtatore remitti poteſt. *Lita autem.* §. *Iulianus.* 7. *ff. de admi-niſt. tut.*

Rationem reddere noſtratibus eſt, *reeckeninghe, bewijs en reliqua doen?* idque facere noſtro iure tutores coguntur, quotieſcunque id magiſtratus tutelaris deſiderat, non ſolum finitâ tutelâ, imo & interdum ſingulis annis.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

Tit. XXI.

Continuatio & diſpoſitio. quis dicatur auctor fieri.

POſtquam quid ſit & quotuplex tutela, & de cauſis eius atque fine expoſitum eſt; commodum ſequitur de illius effectu, qui maximè ſpectatur ac vertitur in ipſa auctoritate. Auctor fieri ſive auctoritatem accommodare is dicitur, qui probat, quod ab alio fit. Eſt autē ſimilis curatorum auctoritas adultis neceſſaria, qui curatores habent. Verùm ideo *de auctoritate tutorum* tantum hîc rubrica concipitur, quod horum ſemper ad obligandum pupillum auctoritate ſit opus. *In Pandectis* alioquin *de auctoritate tutorum vel curatorum* inſcribitur. Hîc primùm docet nos Iuſtinianus, quibus in negotijs auctoritate pupilli egeant: deinde quomodo ea ſit interponenda.

In quibus negotijs ſit neceſſaria auctoritas.

AVctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria: ut ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris authoritas. quod ſi alijs promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris authoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam ſine tutoris authoritate. Vnde in his cauſis, ex quibus obli-

gationes

Digitized by Google

gationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis: ſi tutoris authoritas non interveniat, ipſe quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

Dari ſibi ſtipulentur] Adquirere ſtipulando ſibi pupillus poteſt, & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris auctoritate. Sed credendo obligare ſibi non poteſt. quia nihil ſine tutoris auctoritate poteſt alienare. *l. obligari. 9. ff. de auctorit. tutor.*

Meliorem quidem conditionem] Hinc rectè *Marcianus.* Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare verò nullam rem ſine tutore auctore præſente poteſt. *l. pupillus. ff. de acquirend. rer. domin.*

Obligationes mutuæ] Contractuum alij utraque ex parte obligationes pariunt, alij verò ex vna tantum. Tam enim obligatur emptor ad pretium ſolvendum, quàm venditor ad rem præſtandam. At in mutuo debitor tantum, in ſtipulatione promiſſor obligatur. *l. Labeo 19. ff. de verb. ſign.*

At invicem pupilli] Quare ſi quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſiſtit contractus: nam qui emit obligatur pupillo: pupillum autem ſibi non obligat. *l. Iulianus. 13. §. ſi quis à pupillo. ff. de actionib. empt.* Porrò & ſi pactionem fecerit citra tutoris auctoritatem pupillus, liberatur quidem, ſed ſolus, adverſario manente obligato. *l. 1. ff. de reſciud. vendit.* Sed quid? an non iure naturæ ſaltem hoc modo obligatur pupillus? *Licinius* eum mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligari contendit. *l. ante penult. ff. de obligat. & actionib.* vnde *Neratius* infert eius, quod ſtipulanti ſine tutoris auctoritate promiſerit, ſolverit, repetionem eſſe. *l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb.* Sed hoc verum eſt, niſi factus ſit locupletior. *l. naturaliter. 13. ff. d. tit.* Nam hoc naturâ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. nam. 14. ff. eod.*

Exceptio ſuperioris regulæ.

Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hæreditatem ex fidei commiſſo

In ipſo negotio] *d.l.obligari.§.tutor.ff.eod.* At *Vlpianus in l. ſi quis mihi.25.§.iuſſum. ff. de acquirend. hered.* ait auctoritatem tutoris interponi ſolitam perfecto negotio. Facilis hæc controverſia eſt expeditu: interponitur enim in negotio perficiendo,& adhuc calente, vel in ipſa perfectione.

Præſens] Præſentia opus eſt non ſolum corporis, ſed etiam animi; nam non multum refert, abſuerit tutor, cum negotium contraheretur, an præſens ignoraverit quale eſſet, quod contrahebatur. *l. non multum.14.ff.eod.* aut ſi ſomno aut morbo comitiali occupatus tacuiſſet. *l.1.ff.eod.* Nulla enim differentia eſt,non interveniat auctoritas tutoris,an perperam adhibeatur.*l.2.ff.eod.*

Quo caſu interponi non poteſt.

3 Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum ſit: quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt:non prætorius tutor [ut olim] conſtituitur, ſed curator in locum eius datur: quo curatore interveniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator eſſe deſinit.

Iudicio agendum] Id cauſæ eſt, quia iudicio contrahi videtur.*l.3.§.idem.ff.de pecul.* Lis inter tutorem & pupillum intercedere poteſt:ſed alijs de rebus, quàm de tutelæ adminiſtratione. tutelæ quippe non agitur,niſi finitâ tutelâ.*l.niſi finitâ.4.ff.de tut.& rat.diſtr.*

In rem ſuam] *ex Vlpian. l. 1. ff. hoc. tit.*

Curator in locum eius] Hunc curatorem pupilli à prætore poſcere debent.*l.3.§.ſi pupillus.ff.de tutelis.* Quod tamen ita eſt intelligendum, ut ſi plures ſint tutores, unus ex ijs tum, modò ne cùm omnibus pupillo lis ſit,pupillo auctor fiat.*l.ſi plures.24.ff.de teſtam. tut.l.1.C.de in lit. dand.tut.vel curat.* Vetuit poſtea *Iuſtinianus* debitorem creditoremvé pupilli tutorem creari.*No.72.ut hi qui obligat.&c.*

Digitized by Google

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Tit. XXII.

Continuatio & diſpoſitio.

COgnitis cauſis, & effectu tutelæ expoſito, conſequens erat dicere, quibus modis finiatur. Hi modi ferè hîc traduntur undecim: pubertas, arrogatio, deportatio, ſervitus, captivitas, conditionis eventus, mors, capitis deminutio, diei eventus, remotio tutoris, & ejuſdem excuſatio.

De pubertate.

PVpilli pupillæque cum puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimans, bene putauit: quod in fœminis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo noſtrâ ſanctâ conſtitutione promulgatâ, pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completum illico initium accipere diſpoſuimus. antiquitatis normam in fœminis bene poſitam, in ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecim annnos completos viri potentes eſſe credantur.

Cum puberes] Hoc enim tempus, ait *Cicero lib. 1. offic.* à natura datum eſt ad deligendum, quam quiſque viam vivendi ſit ingreſſurus. Ideò & tutela pueris quaſi virile robur iam adeptis abſolvitur: de qua tamen fœminæ propter votorum feſtinationem maturius biennio legibus

bus liberantur. *Tertull. in lib. de virginib. velandis.* Tempus etiam ethnici obſeruabant, ut ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddant. Nam fœminis à duodecim annis, maſculos autem à duobus amplius ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non ſponſalibus aut nuptijs decernentes.

Ex habitu corporis] Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum 14. compl ſſent, & iam pubeſcerent. Non enim omnes eâdem ætate pubeſcunt, ſed alij maturius, alij ſerius, Itaque *Cæſar lib. de bello Gallico ſeptimo,* de Germanis loquens; Qui diutiſſimè, inquit, impuberes permanſerunt, maximam inter ſuos ferunt laudem. Hoc ali ſtaturam, ali vires, nervoſque confirmari putant. Memoratu autem dignum eſt, quod *Acron* ſcribit, moris fuiſſe Romæ, ut comæ pueris uſque ad pubertatem nutrirentur.

Impudicum viſum eſt] *Cicero lib. 1. offic.* Omnes, qui ſanâ mente ſunt, ea, quæ natura occultavit, removent ab oculis, & quàm occultiſſimè dant operam ipſi neceſſitati. Imò Romanorum verecundia non eſt paſſa, ut puberes filij cum parentibus in balneum irent.

Noſtra ſanctâ conſtitutione] Indecoram obſervationem in examinanda marium pubertate reſecuit *Imperator Iuſtinianus l. ult. C. quand. tut. vel curat. eſſ. deſ. Canones* tamen contra ex pubis, id eſt, lanuginis circa pudenda inſpectione pubertatem æſtimant. *c. puberes. de deſponſ. impub.*

Poſt decimum quartum annum] Puberem *Caſſiani* quidem eum dicebant, qui habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare poteſt, *Proculeij* autem eum, qui 14. annos explevit: Verùm *Priſcus* eum puberem eſſe, in quem utrumque concurrit & habitus corporis & numerus annorum. *Vlp. in fragm. tit.* 11. Proculeiorum ſententiam amplexus eſt *Iuſtinianus.*

Poſt 14. annum viripotentes] Vt virum ferant, ſive muliebris patientiæ legem, annum duodecimum compleverint oportet. Mutatio in maſculo fit per ſeptenarium, in fœmina per ſenarium, ut ex *Solone Clemens Alexandrinus* tradit *lib. 6. ςρωματέων.* idque Iureconſulti in pubertate definienda ſequuntur.

Moris ferè eſt ubique in hac regione, ut poſt robuſtam demum ætatem completam, id eſt, annos 25. tutela finiatur: uſque adeo, ut etiamſi matrimonium intra hoc tempus cont raxerint, in tutela tamen ſive cura maneant: ut quidquid egerint, id nullius momenti ſit, niſi accedente tutorum curatorumvé auctoritate.

De

De capitis deminutione pupilli.

1 Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati. item ſi in ſervitutem pupillus redigatur, vel ſi ab hoſtibus captus fuerit.

Si adrogati ſint] Quia cùm patris adrogatoris poteſtati ſubjiciantur, deſinunt eſſe ſui iuris. traduntur ferè hi modi in *l. ſi adrogati. 14. ff. de tut.*

Deportati] Quia hi ex numero civium Romanorum tolluntur. *§. 1. ſup. quib. mod. ius pat. poteſt ſolv.*

Item ſi in ſeruitutem] Vt ingratus patrono. Hoc exemplum eſt à *Theophilo*. & verò haud ſcio, an in pupillo id vix unquam contingat.

De conditionis eventu.

2 Sed & ſi uſque ad certam conditionem datus ſit tutor teſtamento: æquè evenit, ut deſinat eſſe tutor exiſtente conditione.

Veluti tutor eſto, *ſi uxorem habuerit, ſi in hac regione manſerit.* Ait autem *teſtamento*: quia à magiſtratu tutor ſub conditione non datur, cum ea datio ſit actus legitimus, qui conditionem aut diem non recipiat. *l. actus 77. de reg. iur.*

De morte.

3 Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum, vel tutorum.

De capitis deminutione tutoris.

4 Sed & capitis deminutione tutoris, per quam

liberis

Digitized by Google

libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: cæteræ non pereunt, Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

Legitima tantum] Legitima tutela amittitur, nimirum agnatorum, non autem patronorum. quod *Cuiacius in not.ad ylpianum*, diligenter exponit.

Licet minima ſit] Ratio differentiæ eſt, quia pupillum & liberum & ſui iuris eſſe oportet: tutor vero & filiusfamilias eſſe poteſt. *in pr.ſup.tit.qui teſtam.tut.da.poſſ.*

De tempore.

5 Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

Tutela conſiſtit in ſolo facto, id eſt, adminiſtratione tutoris, idcoque tempore ipſo iure finiri poteſt. ut & uſusfructus. *l.1. §.ult.ff.quand. dies uſuſfr.leg.ced.* dixi ad *§.ad certum.ſup.qui teſt.tut.da.poſſ.*

De remotione & excuſatione.

6 Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel removentur à tutela ob id quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

Tutor quoque ob ſuſpecti condemnationem & iuſtam excuſationem dimittitur. ſed de ſuſpecti crimine & iuſtis excuſationibus explicabitur paulo poſt.

DE CVRATORIBVS.

Tit. XXIII.

Continuatio. definitio.

HActenus de ijs, qui cum ſui iuris ſunt, quia adhuc impuberes, reguntur à tutoribus: iam porro alterum eorum genus ſubnectitur, qui videlicet pubertatem compleverunt, & uſque ad annum 25. curatoribus pa-

Digitized by Google

magiſtratus in provincijs ſingulæ civitates more inſtitutoque ſuo habebant. Sed poſterioribus temporibus & decuriones dicti ſunt & duumviri. quædam & quatuorviros habuerunt.

Ius noviſſimum.

5 Nos autem per conſtitutionem noſtram huiuſmodi difficultates hominum reſecantes, nec expectata iuſſione præſidum, diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti vſque ad quingentos ſolidos valeant, Defenſores civitatum vna cum eiuſdem civitatis religioſiſſimo Antiſtite, vel alias perſonas publicas, id eſt, magiſtratus, vel iuridicum Alexandrinæ civitatis, tutores vel curatores creare: legitimâ cautelâ ſecundum eiuſdem conſtitutionis normam præſtandâ, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Per conſtitutionem noſtram] extat in *l. ſancimus. 30. C. de epiſcop. audientia.* quâ permittitur defenſoribus civitatis (qui nobis *VVeeſmeeſters* ſive *VVeeſmannen*) pupillis quingentenarijs de ſententia epiſcopi tutores creare.

Ad quingentos ſolidos] Solidus tantum valet, quantum aureus. Aureus autem centum continet valetque ſeſtertios. quod igitur ait, *quingentos ſolidos*, intellige quinquaginta HS. millia: noſtræ pecuniæ florenos bis mille quingentos. Solidus enim valet *5. Car. gulden.* Vide *Hotoman. in commentario verborum iuris.* Quod ſi maiores ſint pupilli facultates, à præſidibus nimirum dabitur tutor.

Iuridicum Alexandrinæ. Iuridico, qui Alexandriæ agebat, datio tutoris conſtitutione divi Marci conceſſa eſt. *l. 2. ff. de offic. iurid.* & generaliter huic data legis actio erat, id eſt, lege apud eum agere licebat. *l. 1. ff. d. tit.*

Vel alias publicas perſonas] Ita legit *Theophilus.* at conſtitutio ipſa, quæ eſt *l. 30. C. de epiſc. aud.* exigit, ut legamus, *vel alijs publicis perſonis.* Hoc ſenſu, ut defenſores civitates dent tutores vna cum epiſcopo, vel cum alijs publicis perſonis, quæ quolibet officio publico

publico in ciuitate funguntur, ſi ijs ciuitas abundet, *Cuiac. hic.*

Legitimâ cautelâ] Qui pupillis quingentenarijs tutores ſine præſidis mandatu conſtituunt, eorum debent præſtare periculum. Quare ſi minus idoneam cautionem exegerint, in ſubſidium tenebuntur. hinc *titulus lib. 27. π. de magiſtrat. conveniend.* Quanquam autem etiam hodie cautio exigitur, ut ſupra monuimus, id tamen non ſit periculo tutelarium iudicum.

Ratio tutelæ.

Impuberes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.

Naturali iure conveniens] *Servius* tamen ſupra de tutelis, adfirmabat, tutelam iure ciuili datam ac permiſſam eſſe. Quare diſtinctio, quâ frequenter in huiuſmodi re utimur, hic adhibenda eſt: ut ortum quidem & materiam à iuregentium tutela ſumpſerit, incrementum autem ac formam à iure civili. Igitur tutela quidem iure Romano introducta eſt. ſed tamen naturali ratione id ſuadente, ad quam perpetuo ſpectare debet legumlator, uti ad Cynoſuram nautæ. Quod & in tutela ſuſcipienda fecit præt. *l. 1. ff. de minorib.*

Qui perfectæ ætatis non ſit] At ſuperius diximus perfectam ætatem definiri annis 25. *tit. de fiduc. tut. d. l. 1. de minorib.* Tutela autē anno 14. finitur. Pinguius igitur imperfectam ætatē dixit, pro tenera & fragili.

Alterius tutela regatur] Ineuntis ætatis imbecillitas maiorum natu prudentiâ regenda & conſtituenda eſt. *Cic. in offic.*

De tutelæ ratione reddenda.

7 Quum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, poſt pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.

Poſt pubertatem] Tutelæ geſtæ ratio poſt pubertatem tutelæ actione exigitur: atque in omnibus, quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his que non fecit, rationem reddet hoc iudicio: præſtando dolum & culpam, & quantam iu ſuis rebus diligentiam. *l. 1. & paſſim ff. de tut. & ration. diſtr.* Hæc neceſſitas reddendæ rationis ne

Digitized by Google

quidem à teſtatore remitti poteſt. *Lita autem. §. Iulianus. 7. ff. de adminiſt. tut.*

Rationem reddere noſtratibus eſt, *reeckeninghe, bevvijs en reliqua doen?* idque facere noſtro iure tutores coguntur, quotieſcunque id magiſtratus tutelaris deſiderat, non ſolum finitâ tutelâ, imo & interdum ſingulis annis.

DE AVCTORITATE TVTORVM.

Tit. XXI.

Continuatio & diſpoſitio. quis dicatur auctor fieri.

POſtquam quid ſit & quotuplex tutela, & de cauſis eius atque fine expoſitum eſt; commodum ſequitur de illius effectu, qui maximè ſpectatur ac vertitur in ipſa auctoritate. Auctor fieri ſive auctoritatem accommodare is dicitur, qui probat, quod ab alio fit. Eſt autē ſimilis curatorum auctoritas adultis neceſſaria, qui curatores habent. Verùm ideo *de auctoritate tutorum* tantum hîc rubrica concipitur, quod horum ſemper ad obligandum pupillum auctoritate ſit opus. *In Pandectis* alioquin *de auctoritate tutorum vel curatorum* inſcribitur. Hîc primùm docet nos Iuſtinianus, quibus in negotijs auctoritate pupilli egeant: deinde quomodo ea ſit interponenda.

In quibus negotijs ſit neceſſaria auctoritas.

AVctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria: ut ecce ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris authoritas. quod ſi alijs promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris authoritas. Namque placuit, meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam ſine tutoris authoritate. Vnde in his cauſis, ex quibus obligationes

gationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis: ſi tutoris authoritas non interveniat, ipſe quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: at invicem pupilli non obligantur.

Dari ſibi ſtipulentur] Adquirere ſtipulando ſibi pupillus poteſt, & per traditionem accipiendo etiam ſine tutoris auctoritate. Sed credendo obligare ſibi non poteſt. quia nihil ſine tutoris auctoritate poteſt alienare. *l. obligari. 9. ff. de auctorit. tutor.*

Meliorem quidem conditionem] Hinc rectè *Martianus.* Pupillus quantum ad acquirendum, non indiget tutoris auctoritate: alienare verò nullam rem ſine tutore auctore præſente poteſt. *l. pupillus. ff. de acquirend. rer. domin.*

Obligationes mutuæ] Contractuum alij utraque ex parte obligationes pariunt, alij verò ex vna tantum. Tam enim obligatur emptor ad pretium ſolvendum, quàm venditor ad rem præſtandam. At in mutuo debitor tantum, in ſtipulatione promiſſor obligatur. *l. Labeo 15. ff. de verb. ſign.*

At invicem pupilli] Quare ſi quis à pupillo ſine tutoris auctoritate emerit, ex vno latere conſiſtit contractus: nam qui emit obligatur pupillo: pupillum autem ſibi non obligat. *l. Iulianus. 13. §. ſi quis à pupillo. ff. de actionib. empt.* Porrò & ſi pactionem fecerit citra tutoris auctoritatem pupillus, liberatur quidem, ſed ſolus, adverſario manente obligato. *l. 1. ff. de reſcind. vendit.* Sed quid? an non iure naturæ ſaltem hoc modo obligatur pupillus? *Licinius* eum mutuam pecuniam accipiendo ne quidem iure naturali obligari contendit. *l. ante penult. ff. de obligat. & actionib.* vnde *Neratius* infert eius, quod ſtipulanti ſine tutoris auctoritate promiſerit, ſolverit, repetionem eſſe. *l. quod pupillus. 41. ff. de condict. indeb.* Sed hoc verum eſt, niſi factus ſit locupletior. *l. naturaliter. 13. ff. d. tit.* Nam hoc naturâ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. nam. 14. ff. eod.*

Exceptio ſuperioris regulæ.

Neque tamen hæreditatem adire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hæreditatem ex fidei com-

In ipſo negotio] *d. l. obligari. §. tutor. ff. eod.* At *Vlpianus in l. ſi quis mihi. 25. §. iuſſum. ff. de acquirend. hered.* ait auctoritatem tutoris interponi ſolitam perfecto negotio. Facilis hæc controverſia eſt expeditu: interponitur enim in negotio perficiendo, & adhuc calente, vel in ipſa perfectione.

Præſens] Præſentia opus eſt non ſolum corporis, ſed etiam animi; nam non multum refert, abfuerit tutor, cum negotium contraheretur, an præſens ignoraverit quale eſſet, quod contrahebatur. *l. non multum. 14. ff. eod.* aut ſi ſomno aut morbo comitiali occupatus tacuiſſet. *l. 1. ff. eod.* Nulla enim differentia eſt, non interveniat auctoritas tutoris, an perperam adhibeatur. *l. 2. ff. eod.*

Quo caſu interponi non poteſt.

3 Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum ſit: quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt: non prætorius tutor [ut olim] conſtituitur, ſed curator in locum eius datur: quo curatore interveniente, iudicium peragitur: & eo peracto, curator eſſe deſinit.

Iudicio agendum] Id cauſæ eſt, quia iudicio contrahi videtur. *l. 3. §. idem. ff. de pecul.* Lis inter tutorem & pupillum intercedere poteſt: ſed alijs de rebus, quàm de tutelæ adminiſtratione. tutelæ quippe non agitur, niſi finitâ tutelâ. *l. niſi finità. 4. ff. de tut. & rat. diſtr.*

In rem ſuam] *ex Vlpian. l. 1. ff. hoc. tit.*

Curator in locum eius] Hunc curatorem pupilli à prætore poſcere debent. *l. 3. §. ſi pupillus. ff. de tutelis.* Quod tamen ita eſt intelligendum, ut ſi plures ſint tutores, unus ex ijs tum, modò ne cùm omnibus pupillo lis ſit, pupillo auctor fiat. *l. ſi plures. 24. ff. de teſtam. tut. l. 1. C. de in lit. dand. tut. vel curat.* Vetuit poſtea *Iuſtinianus* debitorem creditoremvé pupilli tutorem creari. *No. 72. ut hi qui obligat. &c.*

QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

Tit. XXII.

Continuatio & diſpoſitio.

COgnitis cauſis, & effectu tutelæ expoſito, conſequens erat dicere, quibus modis finiatur. Hi modi ferè hîc traduntur undecim: pubertas, arrogatio, deportatio, ſervitus, captivitas, conditionis eventus, mors, capitis deminutio, diei eventus, remotio tutoris, & eiuſdem excuſatio.

De pubertate.

PVpilli pupillæque cum puberes eſſe cœperint, à tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non ſolum ex annis, ſed etiam ex habitu corporis in maſculis æſtimari volebant. Noſtra autem maieſtas dignum eſſe caſtitate noſtrorum temporum exiſtimans, bene putauit: quod in fœminis impudicum eſſe viſum eſt, id eſt, inſpectionem habitudinis corporis, hoc etiam in maſculos extendere. Et ideo noſtrâ ſanctâ conſtitutione promulgatâ, pubertatem in maſculis poſt decimum quartum annum completum illico initium accipere diſpoſuimus. antiquitatis normam in fœminis bene poſitam, in ſuo ordine relinquentes, ut poſt duodecim annnos completos viri potentes eſſe credantur.

Cum puberes] Hoc enim tempus, ait *Cicero lib. 1. offic.* à natura datum eſt ad deligendum, quam quiſque viam vivendi ſit ingreſſurus. Ideò & tutela pueris quaſi virile robur iam adeptis abſolvitur: de qua tamen fœminæ propter votorum feſtinationem maturius biennio legibus

bus liberantur. *Tertull. in lib. de virginib. velandis.* Tempus etiam ethnici obſeruabant, ut ex lege naturæ iura ſua ætatibus reddant. Nam fœminis à duodecim annis, maſculos autem à duobus amplius ad negotia mittunt: pubertatem in annis, non ſponſalibus aut nuptijs decernentes.

Ex habitu corporis] Veteres eos demum puberes numerabant, qui & annum 14. compl ſſent, & iam pubeſcerent. Non enim omnes eâdem ætate pubeſcunt, ſed alij maturius, alij ſerius, Itaque *Cæſar lib. de bello Gallico ſeptimo,* de Germanis loquens; Qui diutiſſimè, inquit, impuberes permanſerunt, maximam inter ſuos ferunt laudem. Hoc ali ſtaturam, ali vires, nervoſque confirmari putant. Memoratu autem dignum eſt, quod *Acron* ſcribit, moris fuiſſe Romæ, ut comæ pueris uſque ad pubertatem nutrirentur.

Impudicum viſum eſt] *Cicero lib. 1. offic.* Omnes, qui ſanâ mente ſunt, ea, quæ natura occultavit, removent ab oculis, & quàm occultiſſimè dant operam ipſi neceſſitati. Imò Romanorum verecundia non eſt paſſa, ut puberes filij cum parentibus in balneum irent.

Noſtra ſanctâ conſtitutione] Indecoram obſervationem in examinanda marium pubertate reſecuit *Imperator Iuſtinianus l. ult. C. quand. tut. vel curat. eſſ. deſ. Canones* tamen contra ex pubis, id eſt, lanuginis circa pudenda inſpectione pubertatem æſtimant. *c. puberes. de deſponſ. impub.*

Poſt decimum quartum annum] Puberem *Caſſiani* quidem eum dicebant, qui habitu corporis pubes apparet, id eſt, qui generare poteſt, *Proculeij* autem eum, qui 14. annos explevit: Verùm *Priſcus* eum puberem eſſe, in quem utrumque concurrit & habitus corporis & numerus annorum. *Vlp. in fragm. tit.* 11. Proculeiorum ſententiam amplexus eſt *Iuſtinianus.*

Poſt 14. annum viripotentes] Vt virum ferant, ſive muliebris patientiæ legem, annum duodecimum compleverint oportet. Mutatio in maſculo fit per ſeptenarium, in fœmina per ſenarium, ut ex *Solone Clemens Alexandrinus* tradit *lib. 6.* ςρωματέων. idque Iureconſulti in pubertate definienda ſequuntur.

Moris ferè eſt ubique in hac regione, ut poſt robuſtam demum ætatem completam, id eſt, annos 25. tutela finiatur: uſque adeo, ut etiamſi matrimonium intra hoc tempus contraxerint, in tutela tamen ſive cura maneant: ut quidquid egerint, id nullius momenti ſit, niſi accedente tutorum curatorumvé auctoritate.

De

Digitized by Google

libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit: cæteræ non pereunt, Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.

Legitima tantum] Legitima tutela amittitur, nimirum agnatorum, non autem patronorum. quod *Cuiacius in not.ad ulpianum*, diligenter exponit.

Licet minima ſit] Ratio differentiæ eſt, quia pupillum & liberum & ſui iuris eſſe oportet: tutor vero & filiusfamilias eſſe poteſt. *in pr.ſup.tit.qui teſtam.tut.da.poſſ.*

De tempore.

5 Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo deponunt tutelam.

Tutela conſiſtit in ſolo facto, id eſt, adminiſtratione tutoris, idcoque tempore ipſo iure finiri poteſt.ut & uſuſfructus. *L.1. §.ult.ff.quand. dies uſuſfr.leg.ced.* dixi ad *§.ad certum.ſup.qui teſt.tut.da.poſſ.*

De remotione & excuſatione.

6 Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel removentur à tutela ob id quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

Tutor quoque ob ſuſpecti condemnationem & iuſtam excuſationem dimittitur.ſed de ſuſpecti crimine & iuſtis excuſationibus explicabitur paulo poſt.

DE CVRATORIBVS.

Tit. XXIII.

Continuatio.definitio.

HActenus de ijs, qui cum ſui iuris ſunt, quia adhuc impuberes, reguntur à tutoribus: iam porro alterum eorum genus ſubnectitur, qui videlicet pubertatem compleverunt, & uſque ad annum 25. curatoribus pa-

Digitized by Google

rent. Cura ſive curatio ſic rectè definietur, ut ſit uis ac poteſtas in capite libero ad curandas res eius, qui quoquo modo rebus ſuis ſupereſſe non poteſt.

De adultis.

MAſculi quidem puberes, & fœminæ viripotentes, uſque ad viceſimum quintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, ut ſuâ negotia tueri non poſſint.

Vſque ad 25. annum] Adoleſcentibus tam maſculis, quam fœminis, quāvis rem ſuam bene gerentibus in hanc uſque ætatem curatores dantur. *l.1.ff.de minorib.25.ann.* De maribus id primus *Marcus Antoninus Philoſophus* conſtituit. De curatoribus, inquit *Iulius Capitolinus*, cum antea non niſi ex lege Lætoria vel propter laſciviam vel propter dementiam darentur, ita ſtatuit: ut omnes adulti curatores acciperent, non redditis cauſis, hoc eſt, non adiectâ causâ, Quando tu bona patria avitaque diſperdis &c. quæ clauſula maculam aliquam adferebat.

Annum completum] Curatio non terminatur, niſi anno viceſimo quinto completo & exacto. *l.3.§.minorem.ff.de minorib.* ubi ait *Vlpianus*, à momento in momentum tempus ſpectari. Adoleſcentes tamen honeſtate morum præditi poſt annum 20. fœminæ poſt annum 18. impetrare à Principe poſſunt veniam ætatis: ut poſſint res ſuas adminiſtrare: ac tum quidem in integrum non reſtituuntur. *l.2.C. de his qui ueniam ætat. impetr.*

Eius ætatis ſunt] Fragile eſt & infirmum huiuſmodi ætatis conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidijs expoſitum. teſte *Vlpiano in l.1.ff.de minorib.* Quare curatorum auxilio reguntur, nec illis committitur rerum ſuarum adminiſtratio quamvis rem ſuam bene gerentibus. Res ita ſe habet. Lex 12. tabularum primùm curatores dedit prodigis & furioſis tantum. Inde moribus eò uentum eſt, vt & emancipatis, dementibus & laſcivis curatores attribuerentur: quòd poſtea lege Lætoriâ ſancitum eſt. Poſtremò *Divus Antoninus* cōſtituit, ut omnes adulti honeſtè, & ſine periculo exiſtimationis curatores acciperent, nimirum cùm opus eſſet, cùm eorum ſolitudo id flagitaret, cum denique id poſtularent amici.

Ab

1 Dantur autem curatores ab eiſdem magiſtratibus, à quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur: datus tamen confirmatur decreto Prætoris vel Præſidis.

2 Item inuiti adoleſcentes curatores non accipiunt præterquam in litem. curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.

Ab eisdem magiſtratibus] Igitur & à magiſtratibus municipalibus vel defenſoribus ciuitatum *l.3.ff.de tut.& curat.dat.*

Curator teſtamento non datur] Curator non poteſt quidem teſtamento conſtitui, ſed tantum deſignari. *l. 2. C. de confirm. tut.* Non enim lex duodecim tabularum patriæ poteſtatis vim poſt mortem longius durare, quàm uſque ad pubertatem voluit. Vnde pater ad eam uſque ætatem liberis ſuis teſtamentum rectè ac iure condit: ultra verò non item: *l.2.in princ.ff.de vulg.& pupill.ſubſtitut.*

Datus tamen confirmatur] Prætor in confirmando ſequitur iudicium patris, etiam citra inquiſitionem. *l.ſi filio. 6.ff.de confir.tut.*

Item inuiti] *Vlpianus l.1.ff.de minorib.* ait, non ante rerùm ſuarum adminiſtrationem minoribus concedi, niſi annum 25. impleuerint. Verùm hoc de adoleſcente curatorem iam adepto intelligamus neceſſe eſt.

Præterquam in litem] Litis ſuæ adminiſtratio adoleſcenti omnium rerum difficillima, maximeque ardua iudicatur: ideoque niſi curatore auctore litem nec intendere, nec pati poteſt. *l. 2. C. qui legit. perſ. ſtand.in iud.hab.* Quæritur à multis, inuitus adoleſcens hîc ſemper accipiat curatorem, nec ne. Reſpondetur vulgo, actor ſi ſit, inuito non dari curatorem. quod tamen ex diametro pugnat cùm ead. *l.2.*

Et ad certam cauſam] Curator ad unum certumque negotium rectè decernitur. utpote vel ad dotem nupturæ conſtituendam, vel ad augendam. quin etiam ad dotem mutandam curator poteſt dari. *l. non tantum.7.ff.de tut. & curat.dat.* Quare ut tutor certæ alicui rei conſtitui non poteſt, ut inde colligatur, cum perſonæ tantum legi: ſic à contrario argumentari licet, curatorem, quia id certam rem decernitur, perſonæ contra non dari. Et hoc adfirmat *l.in copulandis. C. de nupt.* ubi ſcribitur, curatorem tantum conſtitui ad rei familiaris adminiſtrationem.

Quòd tamen cautè pedetentimque conſiderandum eſt. Na n furioſi quidem curator aut dementis datus perſonæ nihilominus videtur, quàm ipſis rebus. fortaſſis etiam prodigi, quòd agnatorum ge atilium-que, non modò in eius pecunia, ſed etiam in eo poteſtas ſit le ge 12. tabularum conſtituta: ut dubium non ſit, quin utrumque, furic um quidem certè, quamvis tenui, ac ferè nullo ſit patrimonio, curare, dere, inſtituereque debeant. Verùm ut hæc tamen diſtinguamus, que nadmodum in tutela tutor datur ſpecialiter perſonæ, per conſequenti m rebus etiam ipſis: ſic curator datur quidem ſpecialiter rebus, ſed nc n minus quoque perſonæ, idq́ue per conſequentiam. Quin adoleſcent s 25. annis minores ſi ſpectemus, quorum hîc vertitur cauſa præcipua, res minorem tum habet difficultatem. Quinque autem ferè ſunt inter tutelam & curationem differentiæ. Primum tutela eſt impuberum: curatio adultorum. Tutela omnis propter ætatem inſtituta eſt: curatio furioſoſorum & prodigorum propter animi morbum: ſurdorum, mutorum, & ſontico morbo laborantium propter corporis vitium. Tutor invito & ignoranti datur: curator invito adoleſcenti non decernitur, tametſi prodigo quidem ſemper invito. Tutor perſonæ datur: curator adoleſcentis & prodigi rebus. Tutor certam in cauſam non datur: at datur curatori

De furioſis & prodigis.

3 Furioſi quoque & prodigi, licet maiores vigintiquinque annis ſint, tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ Præfectus urbi, vel prætor, & in provincijs præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

Licet maiores 25. annis] Lex duodecim tabularum furioſis & prodigis agnatos curatores eſſe voluit. *l.1.& l.ſæpè.13.ff. de curat.fur. & al.ext.minor.dand.* Sed antequam hi annum 25. ſint egreſſi, non datur curator tanquam furioſis, ſed tanquam adoleſcentibus: non propter furorem, ſed propter ætatem. *l.3.§.1.ff.de tutel.*

Ex lege 12. tabularum] Verba huius legis ſunt hæc. Si furioſus exiſtet, agnatorum gentiliumq́ue in eo pecuniaque eius poteſtas eſto. *Cicero lib.2.de invent.* Ad prodigum quòd attinet, furioſum omnino quantum ad bonorum profuſionem exitum facit. *l.his qui.12.in fin.ff. de tut.& curat.dat.* unde etiamſi l. 12. tabularum nominatim de eo non caveat

veat, vi ipſâ tamen & effectu idem in eo vult obſervari. Prodigus is eſt, qui neque modum neque finem impenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profundit. *l. 1. ff. de curat. furioſ.* qui (inquit) *Cicero lib. 2. offic.*) epulis & viſcerationibus & gladiatorum muneribus, ludorum venationumque apparatu pecunias profundit in eas res, quarum memoriam aut nullam aut brevem eſt relaturus. Cùm autem à prætore poſtea cœptum eſſet Romæ huiuſmodi hominibus bonis interdici; in eum, qui liberos habebat, hæc erat formula uſitata, Quando tu bona patria auitaque nequitiâ tuâ diſperdis, liberosque tuos ad egeſtatem perducis, ob eam rem tibi eâ re commercioque interdico. auctor Paulus in ſententijs. Quare ſi quis liberos non habens, bona non ſolum non amplificet, ſed ne tueatur quidem; tamen non acervatim, ſed minutatim ea diſſipet, huic curator non ita facilè conſtituitur: ne hac ignominiâ quam plurimi adficiantur: etiamſi interſit Reipub. ne quis re ſuâ malè utatur.

In curatione adgnatorum] Hinc natum adagium, *Ad agnatos & gentiles deducendus.* Quod auctore *Columella*) Cato dicere ſolebat in eum, qui agrum coleret nec ſalubri cœlo, nec fertilem.

*S*ed ſolent Romæ] Non quia in totum legi 12. tabular. non obtemperabatur in agnatis deligendis: ſed illud tantum, cùm vel agnati non eſſent idonei vel nulli potius. *l. ſæpe. 13. ff. de curat. furioſ. Anaſtaſius* poſtea ad emancipatos quoque has voluit pertinere curationes. *l. 5. C. de curat. furioſi vel prodigi.*

Prodigi noſtris vocantur. *Stadſ-kinderen.* De ijs eſt in Inſtitutis Leidenſibus.

De mente captis, ſurdis, mutis, perpetuo morbo laborantibus.

4 Sed & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant [quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt] curatores dandi ſunt.

Mente captis] Furor eſt mentis ad omnia cæcitas, & maius aliquid, quàm inſania, teſte *Cicerone lib. 3. Tuſcul.* Omnis igitur furioſus eſt mente captus, ſed non omnis mente captus eſt furioſus. Furioſus rabie quadam agitur, mente captus magis in quiete eſt, nullaque ferè ſigna o-

ſtendit extrinſecus. Cùm mens non eſt integra & ſana, dementia vocatur; tuetur tamen mediocritatem officiorum & vitæ communem cultum ac uſitatum. Affectionem animi lumine mentis carentem, veteres acute nominarunt amentiam.

Et mutis & ſurdis] *l. nec mandante. 8. l. his qui. 12. ff. de tutor. & curat. dat ab his.* Cæcis non item. Hi enim & aliorum tutores eſſe poſſunt. *l. etiamſi. 16. ff. de auct. tut.* *Cicero* ſcribit Appium Claudium cæcum optimè præfuiſſe rei ſuæ familiari: atque adeò ſenatoris munia rectè, cum obijſſe teſtatur noſter Vlpianus *l. 1. §. quamvis. ff. de poſtuland.*

De pupillis.

5 Interdum autem & pupilli curatores accipiunt; ut putà ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor, vel à Prætore aut Præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret: ſolet ei curator adiungi. Item loco tutorum qui non in perpetuum, ſed ad tempus excuſantur, ſolent curatores dari.

6 Quod ſi tutor vel adverſa valetudine, vel alia neceſſitate impediatur, quo minus negotia pupilli adminiſtrare poſſit, & pupillus vel abſit, vel infans ſit: quem velit actorem periculo ipſius tutoris Prætor: vel qui provinciæ præerit, decreto conſtituet.

Si legitimus tutor non ſit idoneus] Pupillo, qui tutorem non habet idoneum, curator adiungitur. *l. ult. C. in quib. caſib. tut. hab. tut. dar.* Velui propter egeſtatem, aut patrimonium diffuſum, aut dignitatem, aut valetudinem, aut ſenium, aut locupletatum pupilli patrimonium.

Habenti tutorem] Tutori conſtituto adiungi alter tutor non poteſt. *l. ſi ſororis. 9. C. qui dare tut. vel curat. poſſ.* Quòd tamen intelligendum

dum ſic videtur: primum invito ac repugnanti: deinde earumdem rerum. Nam petenti tutori ſocium ac participem iſtius oneris, causâ cognitâ; veluti longè lateque diffuſo patrimonio, concedi ſolet. *l. tutores qui. 39. §. 8. ff. de adminiſt. tut.* Itaque quòd ſub titulo de adminiſtratione tutorum dictum eſt, pupillo cum tutore ſuo litigaturo tutorem dari, non adverſatur: quia tum pupillo verius curator, quàm tutor datur. Rurſus id demum verum eſſe videtur in ijs, qui legitimi ſunt tutores. Nam & leges quædam eum caſum præcipuè amplectuntur, & *Iuſtinianus* de his nominatim hoc loco loquitur. Et habenti tutorem tutor datur; ſed aliarum rerum non earundem. *l. propter litem. 21. in fin. ff. de excuſ. tut.*

Nec tamen fraudulenter] Tutori fraudulenter in re pupilli verſanti non curator adiungitur, ſed tutelâ interdicitur. *l. pietatis 6. C. de ſuſpect. tutorib.*

Item loco tutorum] Tutori, qui ſe ad tempus excuſat, curator adiungitur; qui in perpetuum, alter ſufficitur. *l. quæ ſitum. 12. & ſeq. ff. de tutelis.*

Vel abſit vel infans ſit] Tutor neceſſariò impeditus actorem petere, dum tamen pupillus vel abſit vel infans ſit, poteſt. Eſt autem actor, quem tutor vel curator ad agendum quaſi procuratorem conſtituit. Quòd eò fit, quia procuratorem habere non poteſt, quippe qui ab ijs ſolis conſtituitur, qui litis ſunt domini. *l. neque. 11. C. de procurat.* Pupillus autem ſi præſens eſſet & intellectum haberet, procuratorem auctore tutore conſtituere ipſe poſſet. *d. l. neque.*

Quem velit actorem] Magiſtratus actorem non eligit: ſed quem tutor dedit, decernit. *l. decreto. 24. ff. de adminiſt. tut.* Valdè autem notum eſt, ut qui procuratorem dare non poteſt, actorem conſtituat, ideoque decreto eſt opus.

Periculo ipſius tutoris] Tutor actoris poſtulatu ſuo decreti periculum præſtat. *l. ſolet. 13. §. 1. ff. de tutel.* Duplex itaque eſt inter actorem & curatorem differentia. Vna eſt, quòd actor eligitur à tutore: curator autem à magiſtratu conſtituitur. altera; quòd actoris periculum tutor præſtet: curatoris ſibi adiuncti non item. Tertiam quidam addiderunt, quòd actor lites perſequitur tantùm: curator omnia bona adminiſtrat. Sed repugnat & *hic locus*, & *d. l. ſolet. §. 1.*

De

DE SATISDATIONE TVTORUM, VEL CVRATORVM.

Tit. XXIV.

HActenus ſigillatim propria tutelæ atque curæ ab *Imperatore* ſunt expoſita: poſt hac utriuſque muneris tria hæc communia tradentur, nempe de ſatisdationibus, excuſationibus & ſuſpicionibus.

Qui ſatiſdare coguntur.

NE tamen pupillorum pupillarumve, & eorum, qui quæve in curatione ſunt, negotia à curatoribus, tutoribuſve conſumantur, vel diminuantur: curet Prætor, ut & tutores & curatores eo nomine ſatiſdent. Sed hoc non eſt perpetuum. nam tutores teſtamento dati ſatiſdare non coguntur: quia fides eorum & diligentia ab ipſo teſtatore adprobata eſt. Item ex inquiſitione tutores, vel curatores dati ſatiſdatione non onerantur; quia idonei electi ſunt.

Curet Prætor] Curare, ut hæc ſatisdatio præſtetur, prætoris officium eſt *l.2.& 3.ff.rem pupill.ſal.fo.* Intelligendus eſt autem hic locus de prætore tutelari, quem conſtituit *Imperator Claudius.*

Eo nomine ſatisdent] Satiſdare eſt fideiuſſoribus datis cavere. *l.1.ff.qui ſatiſd.cog.* Fdeiuſſor eſt, qui quod alius debet, fide ſua eſſe iubet interpoſitâ ſtipulatione. *inſ.de fideiuſſ.in pr.* Ex ſtipulatione naſcitur obligatio, quæ verbis contrahitur ex interrogatione & reſponſione. *Inſ.de verbor.obligat.* Stipulabitur igitur à fideiuſſore vel ipſe pupillus, vel is, quem prætor conſtituet. Ei autem fideiuſſor ſpondebit, rem pupilli ſalvam fore, id eſt, ut recipiat, aut tutorem aut ſe ipſum finitâ tutelâ rem ſuam pupillo

pilli ſartam tectamque reſtituturum. Hac ſtipulatione continetur, quidquid in iudicium, tutelæ venit. Quare non ſolum ſi quæ detrimenta contigerunt, ea tutor ſarcire cogetur, ſed etiam ſi quædam lucra negligantur, veluti cum tutor pecuniam pupillarem otioſam eſſe patiatur. *l. cum pupillus. ff. rem pupill. ſal. fore.* Et ſi plures fideiuſſores dati ſint, ſinguli in ſolidum tenentur. *l. ult. ff. eod.* Quia verò per liberum hominem acquirere non poſſumus: ſi pupillus vel abſens ſit vel fari nequeat, illius ſervus ſtipulabitur: qui ſi nullus eſt, emetur quis. Sin emptio non expediat, ſervo publico hoc tum iniungitur, aut ei omnino, quem prætor decernet, *l. 1. §. exigere. ff. de magiſt. conv.* Stipulatio rem pupilli ſalvam fore finitâ tutelâ committitur: & fideiuſſoribus dies exinde incipit cedere. In curatore aliud eſt. Nam ſtipulatio committitur ſtatim, atque quæque res ſalua non eſſe cœperit. *l. 4. §. 4. ff. rem pupill. ſal. fore.*

Tutores teſtamento dati] *l. teſtamento. 17. ff. de teſtam. tut. l. penult. C. de tut. vel curat. qui ſatis non dedit.* Extra quam ſi facultatium dati à patre tutoris facta ſit diminutio, vel morum ante celata uel ignorata emerſerit improbitas, uel inimicitiæ cùm patre exarſerint. *l. in confirmando. 8. & 2. ſeqq. ff. de confir. tutore.*

Fides eorum & diligentia] Tutoris teſtamento inſtituti fides ac diligentia ſatis teſtata ſpectataque exiſtimatur. Quis enim talis adfectus extraneus inveniatur, ut uincat paternum. *l. ult. C. de curat. furioſ. vel prodigi.* Quare amiciſſimos quidem & fideliſſimos parentes liberis tutores eligere ſolent, & ideò legati honore eos plerumque proſequuntur. *Paulus l. amiciſſimos. 36. ff. de excuſationib.* Hinc præclarè *Cicero pro Roſc. Comœdo.* æquè perfidioſum ac nefarium eſſe cenſet, fidem frangere, quæ continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelam pervenit, & ſocium fallere, qui ſe in negotio coniunxit.

Ex inquiſitione] *d. l. penult. C. de tut. vel curat. qui ſatis non dedit.*

Quatenus ſatiſdatio in ijs, qui ſatiſdare non compelluntur, locum habere poſſit.

1 Sed ſi ex teſtamento, vel inquiſitione duo pluresve dati fuerint, poteſt unus offerre ſatiſdationem de imdemnitate pupilli, vel adoleſcentis: & contutori ſuo, vel concuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: vel ut

contutor, aut concurator ſatis offerens præponatur ei, ut & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatiſdationem à contutore ſuo, vel concuratore: ſed offerre debet, ut electionem det concuratori, vel contutori ſuo, utrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſi quidem adſcriptum fuerit à teſtatore, quis gerat, ille gerere debet. quod ſi non fuerit adſcriptum: quem maior pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto Prætoris cavetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos, qui gerere debent: Prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt: id eſt, ut maior pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

Si ex teſtamento] Ex pluribus ſatisdandi lege ſolutis, qui cæteris tacentibus ſatisdabit, ſolus adminiſtrabit. *l. teſtamento. 17. ff. de teſtam. tutela.* Nam cùm tutela ſuâ naturâ & per ſe individua ſit, ut commodè à pluribus adminiſtrari nequeat, prætor operam dedit, ut quantum fieri poſſet, in unum aliquem eam derivaret. Gradus autem fecit complures, quorum neque ordinem neque numerum Iuſtinianus hic demonſtrat. Primus eſt, ut cui teſtator uni ex omnibus delecto adminiſtrationem mandarit, is omnibus potior habeatur. Meritoque ut ait Vlpianus, patris ſtatur uoluntati, qui utique rectè filio proſpexit. *l. 3. §. 1. ff. de adminiſt. tut.* Secundus gradus, ut ſi neminem pater deſignarit, ei, qui ſatisdationem offerret, honos hic habeatur, cæteriſque præponatur omnibus. Tertius, ſi qui provocatione laceſſitus, ſuam contrà ſatiſdationem offerat, potior hic habeatur. Quartus, ſi fortè omnes ſatiſdationem offerant, aut omnes gerant, ut *Vlpianus* cenſet. *d. l. teſtamento. ff. de teſt. tut.* aut idonior eligatur, ut putat ſequenti lege *Calliſtratus.* Quintus, ut ſi nemo ſatiſdationem offerat, nec pater quemqnam deſignarit, unus de maiore collegij parte deligatur. Sextus, ut ſi inter collegas convenire non poſſit, tum prætor ipſe unum pro imperio deligat ac conſtituat. Animadvertendum hic eſt, non ſtatim eos, qui ſatis non dant, repelli. quia plerumque bene probati, idonei & honeſti tutores, etiamſi ſatis non dent, non debent

reijci.

reijci, quinimò nec iubendi ſunt ſatiſdare. Duplex igitur cauſæ cognitio eſt, una ex perſona eius, qui obtulit ſatiſdationem, quis & qualis ſit. alia contutorum, quales ſint. num fortè eius exiſtimationis, vel eius honeſtatis ſint, ut non debeant hanc contumeliam ſatiſdationis ſubire. *l. teſtamento. 17. ff. de teſtam. tutela.*

Per ſe non poteſt petere] Collegæ petere invicem ſatiſdationem non poſſunt, at provocare inter ſe poſſunt. *l. dativus. 7. ff. rem pupil. ſal. for.*

Ad ſcriptum fuerit à teſtatore] *d. l. 3. §. 1. ff. de adminiſtr tutor.*

Quem maior pars elegerit] *l. quod ſi fortè 14. §. 1. ff. de ſolutionib.*

Qui ex adminiſtratione tutelæ, vel curæ tenentur.

2 Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæteriſque perſonis ex adminiſtratione rerum teneri: ſed etiam in eos, qui ſatiſdationem accipiunt, ſubſidiariam actionem eſſe, quæ ultimum eis præſidium poſſit adferre. Subſidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino à tutoribus vel curatoribus ſatiſdari non curaverunt, aut non idoneè paſſi ſunt caveri. Quæ quidem tam ex prudentum reſponſis, quàm ex conſtitutionibus imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.

Non ſolum tutores] Tutores & curatores ex adminiſtratione obligantur. *l. 1. & toto tit. ff. de tut. & ration. diſtr.* ubi ſummatim traditur eos de iis, quæ dolo culpave fecerunt vel prætermiſerunt, teneri. Præſtant autem tutores levem culpam: ſed eam, quæ conſiſtit tantum in faciendo. Porrò & tutoris ac curatoris bona tum propter res geſtas, tum propter non geſtas pignoris titulo minoribus, ſunt obligata. *Conſtantin. l. pro officio. 20. C. de adminiſtrat. tut.*

Qui ſatiſdationem accipiunt] *Plato lib. de legib. 11.* iudicio in eum magiſtratum animadvertendum eſſe, cuius neg pupillo perniciem attulit. Iure noſtro qui ſuum officium in exig tiſdatione neglexerunt, quod damni refici ex adminiſtratoru non poteſt, præſtabunt. Verùm hoc ita demum, ſi omnia & adn torum & fideiuſſorum bona excuſſa fuerint. *titulis ff. & C. de m conveniend.*

Quæ ultimum eis præſidium] Hæc actio ſubſidia dicatur iam puto ſatis intelligi. Nam quemadmodum in militia na ſubſidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & ſ ordo pugnabant, genibus innixi (ut ait Feſtus) ſubſidebant: eoc primo loco tutores, tum eorū fideiuſſores, poſtremò, quaſi res rios pupillo redierit, magiſtratus conveniuntur: aut ſi fideiuſſ non ſunt, ipſi ſecundo loco flagitantur.

Aut non idoneè] Quoties enim uitioſe cautum au tum eſt, non videtur cautum. *l. quoties. ff. qui ſatiſda. cogantur.*

Tam ex prudentum reſponſis] Hæc actio ex eo bis in ſolos magiſtratus: ex prudentium interpretatione & pr conſtitutionibus etiam in hæredes datur. Hoc tamen inter mag & hæredem ipſius intereſt, quòd ille de dolo & latâ culpa, ac levi tenetur: hæres de dolo & lata culpa tantum, id eſt, dolo culpæ ſuccedaneus eſt. *l. 4. ff. de magiſtr. conveniend.* In hæredem ig ſtratus, cuius non latâ culpâ idoneé cautum pupillo non eſt, n actio dari. *l. 2. C. eod.*

Si tutor vel curator cavere nolit.

3 Quibus conſtitutionibus & illud exprimit niſi caveant tutores & curatores, pignoribus cap ërceantur.

Pignoribus captis coerceantur. Pignora ideò d quia tantiſper donec quid fiat, retinentur: eaque multæ dictic eſt. Hæc pignorum captio etiam apud nos hodie in uſu eſt, cùm quid facere detrectantes, pignoribus, & direptâ ſuppellectile ma rati conijciuntur in carcerem.

Qui dictâ actione non tenentur.

4 Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præſes provinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi ius eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

Cui tutores dandi ius eſt] Vt proconſul, præfectus Aegypti, & omnes magiſtratus municipales. *l. 1. & 3. ff. de tut. dat. ab his. l. 1. §. 1. ff. de magiſtr. conveniend.*

Qui ſatiſdationem exigere ſolent] Conſtat duumviros tutoris dandi ius habuiſſe. *d. l. 3. ff. de tut. dat. ab. his. §. 3. ſup. de Attil. tut.* & tamen eoſdem ſolitos fuiſſe & ſatiſdationem exigere, & hac ſubſidiariâ teneri. *l. 1. & 2. ff. de magiſtrat. conven.* Quod quo pacto conciliemus, videndum eſt. Rectè fortaſſis hæc verba, cui tutores dandi ius eſt, ita interpretabimur, ut dicamus magiſtratus illos maiores, præfectum urbi, prætorem, præſidem provinciæ ita tutores dandi ius habuiſſe, ut & imperium haberent. Hi igitur tutores quidem dabant, ſed ſatiſdationis exactionem iniungebant minoribus magiſtratibus.

Sed hi tantummodò] Minores magiſtratus. In provincijs duumviri aut defenſores: in urbe ſcribæ, aut is, quem prætor in hoc delegaverit: Iuridicus Alexandriæ, *Cuiac. & Theoph. hic.*

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

Tit. XXV.

De numero liberorum.

EXcuſantur autem tutores & curatores varijs ex cauſis: plerumque tamen propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati. Si enim tres liberos ſuperſti-

tes Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provincijs quinque: à tutela vel curà poteſt excuſari, exemplo cæterorum munerum. nam & tutelam & curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non proſunt: in adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſui ſuccedant: ex filia non proſunt. Filij autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſunt: defuncti autem non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt: quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

Excuſare ſe à tutela, eſt deprecari onus tutelæ, ob probabiles & iuſtas cauſas. Omnis enim excuſatio, ſua æquitate nititur. *l. 1. ff. de vacat. & excuſat. mun.* Enumerantur autem hoc capite cauſæ octodecim. 1. numerus liberorum. 2. adminiſtratio rerum fiſci. 3. abſentia cauſâ reipub. 4. Magiſtratus initus. 5. Lis de magna bonorum parte. 6. tres tutelæ curationeſve non affectatæ. 7. tenues facultates. 8. morbus ſonticus. 9. inſcitia literarum. 10. teſtatoris animus malevolus & negotij faceſſendi cupidus. 11. odium capitale, quod cùm teſtatore uſque ad eius mortem exercuit. 12. ſtatus controverſia tutori â teſtatore illata. 13. ſenectus. 14. militia. 15. certarum artium profeſſio. 16. latè diffuſum pupilli patrimonium. 17. tutela eiuſdem pupilli geſta. 18. adultæ coniugium.

Sive emancipati] Liberi non ſolum qui manent in poteſtate, ſed etiam qui emancipati ſunt, ad tutelæ curæque excuſationem proſunt. *l. 1. C. qui num. liberor. ſe excuſ.*

Qui in Italia] Meliori iure ſunt, qui Romæ, quam qui in Italia vivunt, & qui in Italia, quam qui in provincijs. *d. l. 1.*

Exemplo cæterorum munerum] Numerus liberorum à publicis muneribus excuſat. *l. 2. ff. de vacat. & excuſat. muner.* Cùm autem publicorum munerum alia ſunt perſonalia: alia patrimonialia: perſonalia, quæ ipſâ perſonâ, id eſt, animo & corpore: patrimonialia, quæ ſumptibus

tibus faciundis obeuntur ab illis quidem quinque liberorum numerus excuſat, ab his verò ſexdecim tantum. Quare quòd eſt in *l. ſi quis decurio. 24. C. de decurionibus.* Si quis decurio pater ſit duodecim liberorum, honeſtiſſimâ munerum quiete donetur. pro 12. quia & alibi legitur 13. *Cuiacius 16.* reponit. Ideo autem proprium præmium immunitatis propter filios patribus datum eſt, quod illi ſubibunt. *l. 3. §. quamvis. ff. de muneribus. & honorib. l. ſemper. 5. §. 2. ff. de iur. immunitat.*

Placuit publicum munus eſſe] Tutela & cura inter publica & civilia munera numerantur. Publica autem ſunt & perſonalia & patrimonialia. Perſonalibus tutela & cura adſcribuntur. quia corporibus, labore, cùm animi ſollicitudine & vigilantia adminiſtrantur. *l. 1. ff. de munerib. & honorib.* Quod autem ait Modeſtinus in *l. ἐὰν δύο. 6. §. tutela. ff. de excuſationib.* Tutela non eſt Reipub. munus, nec quod ad impenſam pertinet, ſed civile: nec provinciale uidetur tutelam adminiſtrare. obſcurè nec ſatis aptè dictum videtur. Nec eſt tamen cur Cuiacio aſſentiamur, qui §. illum *tutela* ſpurium eſſe exiſtimat, ideòque à libris noſtris ablegandum. Nam Modeſtinus hoc loco munus publicum perinde accepit, ac *Calliſtratus in l. honor. 14. §. 1. ff. de muner. & honorib.* is munus publicum vocat, quod in adminiſtranda repub. cum ſumptu ſine titulo dignitatis obimus, Munus, inquit, aut publicum aut privatum eſt. publicum munus dicitur, quod in adminiſtranda Republica cum ſumptu ſine titulo dignitatis ſubimus. Hoc autem modo ſi munus publicum interpretabimur, certè quidem tutela iſtiuſmodi non eſt: ſed potius privatum ſive civile. Quod enim ait *Cuiacius* Modeſtinum non ſolitum in lege Græca verbis ſuis Latinis uti, apertè falſum eſt ex eadem *l. in §. ſed et.* ubi Latinè ipſe locutus eſt: nec utitur verbis alienis.

Adoptivi liberi non proſunt] Adoptivi liberi non adoptivis, ſed naturalibus patribus excuſationem præbent. *l. 2. §. 2. ff. de excuſ. & vacat. mun. Hæc ex S. C. natum videtur, cuius Cornelius Tacitus lib. 15.* meminit, Ne adoptivi liberi ad præmia patrum prodeſſent. *Percrebuerat*, inquit, *ea tempeſtate praviſſimus mos, cùm propinquis provincijs comitijs aut ſorte provinciarum plerique orbi fictis adoptionibus plerique ſibi filios adſciſcerent præturaſque, aut previncias inter patres ſortiti, ſtatim emitterent manu, quos adoptarant. Itaque veri parentes magna cum invidia Senatum adeunt. Ibi natura ius, labores reducandi adverſus fraudem & brevitatem adoptionis enumerant.*

Nepotes ex filio] Nepotes ex filio demortuo patri ad excuſationem proſunt; ex filia nequaquam. Tunc autem proſunt, cùm eorum patre demortuo, ipſius locum avo replent. quotquot autem uno ex filio nepotes erunt, ipſi pro uno liberorum numerantur. Quod autem nepo-

tes

tes ex filia non proſint, non hæc ratio eſt, quia in avi non ſunt poteſtate: nam & emancipati & in adoptionem dati poteſtate patriâ ſolvuntur: ſed quia duobus ſimul excuſationem præſtare nequeunt: avo nimirum, & genero patri ſuo: ſed cum opus erit, patri debent reſervari.

Filij autem ſuperſtites] Mortui liberi, niſi forte in prælio cæſi, ad excuſationem non proſunt: cuiuſcunque ſexus vel ætatis ſint. Hi enim pro Repub. ceciderunt. *l. bello amiſſi. 18. de excuſat.* Itaque nec in obſidione, nec in præſidijs caſtriſve, aut hibernis aut æſtivis mortui, quicquam iuvant ad excuſationem,

Per gloriam vivere] Quoniam pro conſervanda patriæ ſalute, ſuam neglexerunt ſalutem. *Ariſt. 3. ethic. 6. Cicero in Planciana.* Qui pro Repub. uitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem potius, quom immortalitatem aſſecuros putavi. & Philip. 9. His maiores noſtri, qui pro Rep. mortem obiuerant, pro brevi uita diuturnam memoriam reddiderunt. Horum igitur mortuorum vita in memoria vivorum poſita eſt. Eleganter Philipp. 10. *O fortunata mors, quæ naturæ debita, patriæ eſt potiſſimum reddita. Brevis nobis vita data eſt: at memoria bene rèdditæ vitæ ſempiterna. Quæ ſi non eſſet longior quam hæc uita, quis eſſet tam amens, qui maximis laboribus ac periculis ad ſummam laudem gloriamque contenderet.*

De adminiſtratore rei fiſcalis.

1 Item divus Marcus in Semeſtribus reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, à tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

In ſemeſtribus] *Suetonius* auctor eſt, *Auguſtum* & *Tiberium*, ſemeſtria ſenatorum aliquot conſilia ſibi inſtituiſſe, cum quibus de rebus ad Senatum referendis deliberarent. Horum autem exemplum *Divus Marcus* ſecutus, hanc conſtitutionem in eo conſilio ſcripſiſſe videtur.

Qui res fiſci adminiſtrat] Adminiſtrantes rem Principum, ex indulgentia eorum, licet citra codicillos, à tutela & cura tempore adminiſtrationis delata excuſantur. *l. adminiſtrantes. 41. ff. de excuſat.* Ne dum pupillum tutantur, rempub. deſerant.

De abſentia Reip. causâ.

2 Item qui Reipublicæ cauſa abſunt, à tutela vel

cura excuſantur. Sed et ſi fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ cauſa abeſſe cœperint: à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipublicæ cauſa abſunt: & interea curator loco eorum datur. qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ. nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit. nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

Qui Reipub. cauſa abſunt] *l.1.C.ſi tut. vel curat. reip. cu. ab.* ubi *Imperator* ait, non quidem ipſo iure, tutelâ ſolvi legatum: ſed ita demum, ſi apud magiſtratus id fuerit teſtatus, ac ita, ſe excuſarit. Medij igitur temporis periculum non ſuſtinebunt.

Ad novas tutelas vocati] ex abſentia Reipublicæ cauſâ ſuſcepta reverſi, â nova tutela & cura per anni ſpacium excuſantur. *l.2.C.eod.*

De poteſtate.

3 Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, ut divus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

Poteſtatem aliquam] Poteſtas à ſuſcipienda tutela, non autem à ſuſcepta excuſat. Sanè notum eſt, quòd gerentibus honorem, vacationem à tutela concedi placuit. *l. non tantum. 17. §. is qui. 3. ff. de excuſationib.* Poteſtatis autem vocabulo imperium in perſona magiſtratuum Iuſtinianus ſignificat. *ut Paulus l. poteſtatis. 215. ff. de verb. ſignific.* Quare neque Aediles, nec Quæſtores, nec Tribunos plebis, quos imperium non habuiſſe *Plutarchus* demonſtrat, hanc habere conſtat vacationem.

De lite cum pupillo vel adulto.

4 Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor. vel curator habet, excuſari non poteſt: niſi

forte de omnibus bonis, vel hæreditate controverſia ſit.

Propter litem] *l. propter litem. 21. ff. eod. l. ſi ut allegas. 16. C. eod.* Quod autem Imperator *dixit de hæraditate*, id Iuriſconſultus in illa lege, *aut plurima bonorum parte.* Hæc cauſa excuſationis ideo iuſta, quia inimicus capitalis exiſtimatur, qui alicui controverſiam movet de omnibus bonis aut maiore parte.

De tribus oneribus tutelæ vel curæ.

5 Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantur: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

Tria onera tutelæ non adfectatæ] *l. ſi is qui. 31. ff. eod. l. unic. C. qui num. tutelar.* Notandum eſt, quod ſcribit *Modeſtinus in l. 2. ff. eod.* non modò qui tres gerit tutelas excuſari, ſed & qui duas tutelas & unam curam, vel duas curas & unam tutelam adminiſtrat, eum à quarta vel tutela vel cura excuſari.

Plurium pupillorum] Trium conſortium tutelæ pro una computatur. *d. l. ſi is qui. ff. eod.* Non enim pupillorum numerus, ſed negotiorum diverſitas plures facit tutelas. Difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum conſideranda eſt. Quare etiamſi unius pupilli patrimonium ita diffuſum ac ſparſum eſt, ut adminiſtrari vix ab uno poſſit, excuſationem dabit. *d. l. ſi is qui.*

Veluti fratrum] Fratres conſortes dicuntur, qui pro indiviſo patrimonium habent. *Cicero in 4. Verrina. Cum ex agris tres fratres conſortes profugiſſent.*

De paupertate.

6 Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam divi fratres, quam per ſe divus Marcus reſcripſit, ſi quis

ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere.

l. paupertas 7. ff. eod. Qui uitæ neceſſaria vix quærere poteſt, is hoc munere non eſt onerandus: Licet tenuis fortunæ homines tutelam gerere non prohibeantur. Hinc colligunt, ſalarium tutori ex bonis pupilli decerni non oportere.

Divi fratres] Divi fratres ſunt *Marcus Antonius Philoſophus* & *Aelius Verus* frater eius ex adoptione: qui primi bini regnare cœperunt.

De adverſa valetudine.

7 Item propter adverſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotijs intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

Adverſa valetudo rei familiaris adminiſtrandæ facultatem adimens, excuſationem præbet. *l. unic. C. qui morb. ſe excuſ.*

De imperitia literarum.

8 Similiter eos, qui literas neſciunt, eſſe excuſandos Divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

Qui literas neſciunt] Qui literas neſcit excuſari debet. Literas neſcire Iuſtinianus proverbiali figura dixit, pro idiotã & imperitum eſſe. Veteres enim eos dicere ſolebant, neque natare neque literas didiciſſe. Hinc illud *Cæſaris* apud *Suetonium*, *Syllam* neſciſſe literas, qui dictaturam depoſuerit, id eſt, nullo ingenio, & ut loquitur *Plautus*, blitteum fuiſſe. Nam ſi ullo ingenio fuiſſet, tyrannidem, quam ſemel adeptus erat, retenturum fuiſſe. Literarum autem imperitum *Iuſtinianus* propriè appellat eum, qui neque legere, neque elementa pingere didicit. Eius autem, qui ſe neget literas ſcire, hoc eſt, ſtudijs literarum imbutum eſſe, excuſatio accipi non debet: ſi modo non ſit expers negotiorum *l. ἐὰν δύο. 6. in fin. ff. eod.* Nam ut eſt apud *Ciceronem in offic.* de re familiari quærenda, de collocanda pecunia, etiam de utenda commodius à quibuſdam optimis viris ad Ianum medium ſedentibus, quam ab ullis Philoſophis ulla in ſchola diſputatur.

Quamvis] id eſt, & imperiti literatum procuratores eſſe poſſunt: tutores autem ſive curatores non item. Primò, ut pupillo magis conſulatur: deinde, quia tutoribus & curatoribus repertorium faciundum, ratio ſcribenda. *l. tutor. 7. ff. de adminiſtr. tutor.*

De datione propter inimicitias, & de tutore, qui teſtatori conſenſit.

9 Item ſi propter inimicitias aliquem teſtamento tutorem pater dederit, hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos, patri pupillorum promiſerant.

Propter inimicitias] Tutelam odio & malevolentiâ teſtatoris delatam recuſare licet. *d. l. ἐὰν δύο. §. 17. ff. eod.* Nec enim ad explendam privatam vindictam voluntati supremæ hic eſt obtemperandum, ut nimirum quiſquam tutelæ moleſtijs ac ſollicitudine vexetur.

Patri pupillorum promiſerunt] Qui patri pupillorum tutorem ſe futurum promiſit, nulla excuſatione gaudet. *l. Σπάδοντα. §. 1. ff. eod.* Ipſe enim omnem ſibi excuſandi cauſam præcîdit. Nec enim debet quis promiſſum officium deſerere, fidemque fallere, & pupillum ac patrem ludificari.

De *ignorantia teſtatoris.*

10 Non eſſe autem admittendam excuſationem eius, qui hoc ſolo utitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, divi fratres reſcripſerunt.

Rationem hanc eſſe arbitror, quòd cùm tutela munus ſit publicum is qui eam ſuſcepit, cogitur non tam ignoto patri, quam Reip. operam navare *d. l. 15. §. 14. ff. eod.* Notitia eſt aut ingenij aut vultus. Sed quia plerumque etiam abſentium ingenij præſtantia nota ſit, ideo locum hunc de vultu & facie intelligemus.

De inimicitijs cum patre pupilli vel adulti.

11 Inimicitiæ quas quis cùm patre pupillorum, vel adultorum exercuit: ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

Si capitales. *d.l.ἐὰν δύο.§.17.ff. hoc tit.* ubi *Modeſtinus* ad teſtamentariam tutelam quod attinet, diſtinguendum cenſet, fuerintne inimicitiæ ante an poſt teſtamentum. Si ante teſtamentum, hoc ipſo eas gratiarum reconciliatione reſtinctas videri, quod ſcriptus quis tutor ſit: niſi tamen vindictæ cupiditas eò pertraxiſſe teſtatorem probetur.

De ſtatus controverſia à patre pupilli illata.

12 Item is, qui ſtatus controverſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

Status controverſiam] Id eſt, quem pater pupilli aliquando in ſervitutem aſſerere voluit, & ſervum ſuum eſſe contendere: is enim hanc iniuriam & ignominiam paſſus, non videtur ſanè cogendus inimici ſui pupillo operam navare: licet tutela Reip. magis reſpectu administretur, ſed tamen periculum altionis à pupillis removere fuit conſultius. *d.l.ἐὰν δύο.§.18.ff.eod.*

De ætate.

13 Item maior ſeptuaginta annis à tutela & cura ſe poteſt excuſare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adſpirare: adeo ut nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum ſit incivile eos, qui alie-

Qui ſatiſdationem accipiunt] *Plato lib. de legib. 11.* cenſuit, iudicio in eum magiſtratum animadvertendum eſſe, cuius negligentia pupillo perniciem attulit. Iure noſtro qui ſuum officium in exigenda ſatiſdatione neglexerunt, quod damni refici ex adminiſtratorum bonis non poteſt, præſtabunt. Verùm hoc ita demum, ſi omnia & adminiſtratorum & fideiuſſorum bona excuſſa fuerint. *titulis ff. & C. de magiſtrat. conveniend.*

Quæ ultimum eis præſidium] Hæc actio ſubſidiaria unde dicatur iam puto ſatis intelligi. Nam quemadmodum in militia Romana ſubſidiarij propriè dicebantur Triarij, qui dum primus & ſecundus ordo pugnabant, genibus innixi (ut ait Feſtus) ſubſidebant: eodẽ modo primo loco tutores, tum eorũ fideiuſſores, poſtremò, quaſi res ad Triarios pupillo redierit, magiſtratus conveniuntur: aut ſi fideiuſſores dati non ſunt, ipſi ſecundo loco flagitantur.

Aut non idoneè] Quoties enim uitioſe cautum aut ſatisdatum eſt, non videtur cautum. *l. quoties. ff. qui ſatiſda. cogantur.*

Tam ex prudentum reſponſis] Hæc actio ex edicti verbis in ſolos magiſtratus: ex prudentium interpretatione & principum conſtitutionibus etiam in hæredes datur. Hoc tamen inter magiſtratum & hæredem ipſius intereſt, quòd ille de dolo & latâ culpa, ac etiam de levi tenetur: hæres de dolo & lata culpa tantum, id eſt, dolo proximæ culpæ ſuccedaneus eſt. *l. 4. ff. de magiſtr. conveniend.* In hæredem igitur maſtratus, cuius non latâ culpâ idoneè cautum pupillo non eſt, non ſolet actio dari. *l. 2. C. eod.*

Si tutor vel curator cavere nolit.

3 Quibus conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.

Pignoribus captis coerceantur. Pignora ideò dicuntur, quia tantiſper donec quid fiat, retinentur: eaque multæ dictionis pars eſt. Hæc pignorum captio etiam apud nos hodie in uſu eſt, cùm quidam quid facere detrectantes, pignoribus, & direptâ ſuppellectile malè multati conijciuntur in carcerem.

Qui

Qui dictâ actione non tenentur.

4 Neque autem Præfectus urbi, neque Prætor, neque Præſes provinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi ius eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo, qui ſatiſdationem exigere ſolent.

Cui tutores dandi ius eſt] Vt proconſul, præfectus Aegypti, & omnes magiſtratus municipales. *l.1. & 3.ff.de tut.dat.ab his.l.1.§.1.ff. de magiſtr.conveniend.*

Qui ſatiſdationem exigere ſolent] Cõſtat duumviros tutoris dandi ius habuiſſe.*d.l.3.ff.de tut.dat.ab.his.§.3.ſup.de Attil.tut.* & tamen eoſdem ſolitos fuiſſe & ſatiſdationem exigere, & hac ſubſidiariâ teneri.*l.1.& 2.ff.de magiſtrat.conven.* Quod quo pacto conciliemus, videndum eſt. Rectè fortaſſis hæc verba, cui tutores dandi ius eſt, ita interpretabimur, ut dicamus magiſtratus illos maiores, præfectum urbi, prætorem, præſidem provinciæ ita tutores dandi ius habuiſſe, ut & imperium haberent. Hi igitur tutores quidem dabant, ſed ſatiſdationis exactionem iniungebant minoribus magiſtratibus.

Sed hi tantummodò] Minores magiſtratus. In provincijs duumviri aut defenſores: in urbe ſcribæ, aut is, quem prætor in hoc delegaverit: Iuridicus Alexandriæ, *Cuiac. & Theoph. hic.*

DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

Tit. XXV.

De numero liberorum.

EXcuſantur autem tutores & curatores varijs ex cauſis: plerumque tamen propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati. Si enim tres liberos ſuperſti-

Digitized by Google

tes Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in p vincijs quinque: à tutela vel cura poteſt excuſari, ex plo cæterorum munerum. nam & tutelam & curam cuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non ſunt: in adoptionem autem dati, naturali patri proſ Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſui cedant: ex filia non proſunt. Filij autem ſuperſtites tum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſ defuncti autem non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſ quæſitum eſt, an proſint. Et conſtat, eos ſolos prod qui in acie amittuntur. Hi enim, qui pro Republica ciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intellig tur.

Excuſare ſe à tutela, eſt deprecari onus tutelæ, ob probabiles & i cauſas. Omnis enim excuſatio, ſua æquitate nititur. *l. 1. ff. de vacat. &* *ſar. mun.* Enumerantur autem hoc capite cauſæ octodecim. 1. nun liberorum. 2. adminiſtratio rerum fiſci. 3. abſentia cauſâ reipub. 4. M ſtratus initus. 5. Lis de magna bonorum parte. 6. tres tutelæ curati ve non affectatæ. 7. tenues facultates. 8. morbus ſonticus. 9. inſcitia rarum. 10. teſtatoris animus malevolus & negotij faceſſendi cupidu odium capitale, quod cùm teſtatore uſque ad eius mortem exercui ſtatus controverſia tutori à teſtatore illata. 13. ſenectus. 14. militia. 15 tarum artium profeſſio. 16. latè diffuſum pupilli patrimonium 17. eiuſdem pupilli geſta. 18. adultæ coniugium.

Sive emancipati] Liberi non ſolum qui manent in potes ſed etiam qui emancipati ſunt, ad tutelæ curæque excuſationem ſunt. *l. 1. C. qui num. liberor. ſe excuſ.*

Qui in Italia] Meliori iure ſunt, qui Romæ, quam qui in vivunt, & qui in Italia, quam qui in provincijs.. *d. l. 1.*

Exemplo cæterorum munerum] Numerus liberor publicis muneribus excuſat. *l. 2. ff. de vacat. & excuſat. muner.* Cùm au publicorum munerum alia ſunt perſonalia: alia patrimonialia: perſ lia, quæ ipſâ perſonâ, id eſt, animo & corpore: patrimonialia, quæ ſu

tibus faciundis obeuntur ab illis quidem quinque liberorum numerus excuſat, ab his verò ſexdecim tantum. Quare quòd eſt in *l.ſi quis decurio.24.C.de decurionibus.* Si quis decurio pater ſit duodecim liberorum, honeſtiſſimâ munerum quiete donetur. pro 12. quia & alibi legitur 13. *Cuiacius 16.* reponit. Ideo autem proprium præmium immunitatis propter filios patribus datum eſt, quod illi ſubibunt. *l.3.§.quamvis.ff.de munerib.& honorib.l.ſemper.5.§.2.ff.de iur.immunitat.*

Placuit publicum munus eſſe] Tutela & cura inter publica & civilia munera numerantur. Publica autem ſunt & perſonalia & patrimonialia. Perſonalibus tutela & cura adſcribuntur. quia corporibus, labore, cùm animi ſollicitudine & vigilantia adminiſtrantur. *l.1.ff.de munerib.& honorib.* Quod autem ait Modeſtinus in *l.ἐὰν δύο. 6.§. tutela.ff. de excuſationib.* Tutela non eſt Reipub. munus, nec quod ad impenſam pertinet, ſed civile: nec provinciale uidetur tutelam adminiſtrare. obſcurè nec ſatis aptè dictum videtur. Nec eſt tamen cur Cuiacio aſſentiamur, qui §. illum *tutela* ſpurium eſſe exiſtimat, ideòque à libris noſtris ablegandum. Nam Modeſtinus hoc lòco munus publicum perinde accepit, ac *Calliſtratus in l.honor.14. §.1.ff. de muner. & honorib.* is munus publicum vocat, quod in adminiſtranda repub. cum ſumptu ſine titulo dignitatis obimus, Munus, inquit, aut publicum aut privatum eſt. publicum munus dicitur, quod in adminiſtranda Republica cum ſumptu ſine titulo dignitatis ſubimus. Hoc autem modo ſi munus publicum interpretabimur, certè quidem tutela iſtiuſmodi non eſt: ſed potius privatum ſive civile. Quod enim ait *Cuiacius* Modeſtinum non ſolitum in lege Græca verbis ſuis Latinis uti, apertè falſum eſt ex eadem *l.in §.ſed et.* ubi Latinè ipſe locutus eſt: nec utitur verbis alienis.

Adoptivi liberi non proſunt] Adoptivi liberi non adoptivis, ſed naturalibus patribus excuſationem præbent. *l.2.§.2.ff.de excuſ. & vacat.mun.Hæc ex S.C.natum videtur, cuius Cornelius Tacitus lib.15.* meminit, Ne adoptivi liberi ad præmia patrum prodeſſent. *Percrebuerat.* inquit, *ea tempeſtate praviſſimus mos, cùm propinquis provincijs comitijs aut ſorte provinciarum plerique orbi fictis adoptionibus plerique ſibi filios adſciſcerent praturaſque, aut previucias inter patres ſortiti, ſtatim emitterent manu, quos adoptarant. Itaque veri parentes magna cum invidia Senatum adeunt. Ibi natura ius, labores reducandi adverſus fraudem & brevitatem adoptionis enumerant.*

Nepotes ex filio] Nepotes ex filio demortuo patri ad excuſationem proſunt; ex filia nequaquam. Tunc autem proſunt, cùm eorum patre demortuo, ipſius locum avo replent. quotquot autem uno ex filio nepotes erunt, ipſi pro uno liberorum numerantur. Quod autem nepo-

tes

Digitized by Google

tes ex filia non proſint, non hæc ratio eſt, quia in avi non ſunt poteſtate: nam & emancipati & in adoptionem dati poteſtate patriâ ſolvuntur: ſed quia duobus ſimul excuſationem præſtare nequeunt: avo nimirum, & genero patri ſuo: ſed cum opus erit, patri debent reſervari.

Filij autem ſuperſtites] Mortui liberi, niſi forte in prælio cæſi, ad excuſationem non proſunt: cuiuſcunque ſexus vel ætatis ſint. Hi enim pro Repub. ceciderunt. *l. bello amiſſi. 18. de excuſat.* Itaque nec in obſidione, nec in præſidijs caſtriſve, aut hibernis aut æſtivis mortui, quicquam iuvant ad excuſationem,

Per gloriam vivere] Quoniam pro conſervanda patriæ ſalute, ſuam neglexerunt ſalutem. *Ariſt. 3. ethic. 6. Cicero in Planciana.* Qui pro Repub. uitam reddiderunt, nunquam mehercule eos mortem potius, quom immortalitatem aſſecutos putavi. & Philip. 9. His maiores noſtri, qui pro Rep. mortem obiuerant, pro brevi uita diuturnam memoriam reddiderunt. Horum igitur mortuorum vita in memoria vivorum poſita eſt. Eleganter Philipp. 10. *O fortunata mors, quæ naturæ debita, patriæ eſt potiſſimum reddita. Brevis nobis vita data eſt: at memoria bene redditæ vitæ ſempiterna. Quæ ſi non eſſet longior quam hæc uita, quis eſſet tam amens, qui maximis laboribus ac periculis ad ſummam laudem gloriamque contenderet.*

De adminiſtratore rei fiſcalis.

1 Item divus Marcus in Semeſtribus reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, à tutela, vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

In ſemeſtribus] *Suetonius* auctor eſt, *Auguſtum* & *Tiberium*, ſemeſtria ſenatorum aliquot conſilia ſibi inſtituiſſe, cum quibus de rebus ad Senatum referendis deliberarent. Horum autem exemplum *Divus Marcus* ſecutus, hanc conſtitutionem in eo conſilio ſcripſiſſe videtur.

Qui res fiſci adminiſtrat] Adminiſtrantes rem Principum, ex indulgentia eorum, licet citra codicillos, à tutela & cura tempore adminiſtrationis delata excuſantur. *l. adminiſtrantes. 41. ff. de excuſat.* Ne dum pupillum tutantur, rempub. deſerant.

De abſentia Reip. causâ.

2 Item qui Reipublicæ cauſa abſunt, à tutela vel

cura

Digitized by Google

cura excuſantur. Sed et ſi fuerint tutores vel curatores dati, deinde Reipublicæ cauſa abeſſe cœperint: à tutela vel cura excuſantur, quatenus Reipublicæ cauſa abſunt: & interea curator loco eorum datur. qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ. nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit. nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.

Qui Reipub. cauſa abſunt] *l.1.C.ſi tut.vel curat.reip.cu.ab.* ubi *Imperator* ait, non quidem ipſo iure, tutelâ ſolvi legatum, ſed ita demum, ſi apud magiſtratus id fuerit teſtatus, ac ita, ſe excuſarit: Medij igitur temporis periculum non ſuſtinebunt.

Ad novas tutelas vocati] ex abſentia Reipublicæ câusâ ſuſcepta reverſi, â nova tutela & cura per anni ſpacium excuſantur. *l.2.C.eod.*

De poteſtate.

3 Et qui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, ut divus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.

Poteſtatem aliquam] Poteſtas à ſuſcipienda tutela, non autem à ſuſcepta excuſat. Sanè notum eſt, quòd gerentibus honorem, vacationem à tutela concedi placuit. *l. non tantum. 17. §. is qui. 3. ff. de excuſationib.* Poteſtatis autem vocabulo imperium in perſona magiſtratuum Iuſtinianus ſignificat. *ut Paulus l. poteſtatis. 215. ff. de verb. ſignific.* Quare neque Aediles, nec Quæſtores, nec Tribunos plebis, quos imperium non habuiſſe *Plutarchus* demonſtrat, hanc habere conſtat vacationem.

De lite cum pupillo vel adulto.

4 Item propter litem, quam cum pupillo vel adulto tutor. vel curator habet, excuſari non poteſt: niſi

forte de omnibus bonis, vel hæreditate controverſia ſit.

Propter litem] *l. propter litem. 21. ff. eod. l. ſi ut allegas. 16. C. eod.* Quod autem Imperator *dixit de hæreditate*, id Iuriſconſultus in illa lege, *aut plurima bonorum parte.* Hæc cauſa excuſationis ideo iuſta, quia inimicus capitalis exiſtimatur, qui alicui controverſiam movet de omnibus bonis aut maiore parte.

De tribus oneribus tutelæ vel curæ.

5 Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem, quamdiu adminiſtrantnr: ut tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro una computetur.

Tria onera tutelæ non adfectatæ] *l. ſi is qui. 31. ff. eod. l. unic. C. qui num. tutelar.* Notandum eſt, quod ſcribit *Modeſtinus in l. 2. ff. eod.* non modò qui tres gerit tutelas excuſari, ſed & qui duas tutelas & unam curam, vel duas curas & unam tutelam adminiſtrat, eum à quarta vel tutela vel cura excuſari.

Plurium pupillorum] Trium conſortium tutelæ pro una computatur. *d. l. ſi is qui. ff. eod.* Non enim pupillorum numerus, ſed negotiorum diverſitas plures facit tutelas. Difficultas enim rationum conficiendarum & reddendarum conſideranda eſt. Quare etiamſi unius pupilli patrimonium ita diffuſum ac ſparſum eſt, ut adminiſtrari vix ab uno poſsit, excuſationem dabit. *d. l. ſi is qui.*

Veluti fratrum] Fratres conſortes dicuntur, qui pro indiviſo patrimonium habenr. *Cicero in 4. Verrina. Cum ex agris tres fratres conſortes profugiſſent.*

De paupertate.

6 Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam divi fratres, quam per ſe divus Marcus reſcripſit, ſi quis

ſi quis imparem ſe oneri iniuncto poſſit docere.

l.paupertas 7.ff. eod. Qui uitæ neceſſaria vix quærere poteſt, is hoc munere non eſt onerandus: Licet tenuis fortunæ homines tutelam gerere non prohibeantur. Hinc colligunt, ſalarium tutori ex bonis pupilli decerni non oportere.

Divi fratres] Divi fratres ſunt *Marcus Antonius Philoſophus* & *Aelius Verus* frater eius ex adoptione: qui primi bini regnare cœperunt.

De adverſa valetudine.

7 Item propter adverſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotijs intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.

Adverſa valetudo rei familiaris adminiſtrandæ facultatem adimens, excuſationem præbet. *l.unic. C. qui morb. ſe excuſ.*

De imperitia literarum.

8 Similiter eos, qui literas neſciunt, eſſe excuſandos Divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.

Qui literas neſciunt] Qui literas neſcit excuſari debet. Literas neſcire Iuſtinianus proverbiali figura dixit, pro idiotā & imperitum eſſe. Veteres enim eos dicere ſolebant, neque natare neque literas didiciſſe. Hinc illud *Cæſaris* apud *Suetonium*, *Syllam* neſciſſe literas, qui dictaturam depoſuerit, id eſt, nullo ingenio, & ut loquitur *Plautus*, blitteum fuiſſe. Nam ſi ullo ingenio fuiſſet, tyrannidem, quam ſemel adeptus erat, retenturum fuiſſe. Literarum autem imperitum *Iuſtinianus* propriè appellat eum, qui neque legere, neque elementa pingere didicit. Eius autem, qui ſe neget literas ſcire, hoc eſt, ſtudijs literarum imbutum eſſe, excuſatio accipi non debet: ſi modo non ſit expers negotiorum *l. ἐὰν δύο. 6. in fin. ff. eod.* Nam ut eſt apud *Ciceronem in offic.* de re familiari quærenda, de collocanda pecunia, etiam de utenda commodius à quibuſdam optimis viris ad Ianum medium ſedentibus, quam ab ullis Philoſophis ulla in ſchola diſputatur.

De inimicitijs cum patre pupilli vel adulti.

11 Inimicitiæ quas quis cùm patre pupillorum, vel adultorum exercuit: ſi capitales fuerunt, nec reconciliatio intervenit, à tutela vel cura ſolent excuſare.

Si capitales. *d.l.ἐὰν δύο. §.17. ff. hoc tit.* ubi *Modeſtinus* ad teſtamentariam tutelam quod attinet, diſtinguendum cenſet, fuerintne inimicitiæ ante an poſt teſtamentum. Si ante teſtamentum, hoc ipſo eas gratiarum reconciliatione reſtinctas videri, quod ſcriptus quis tutor ſit: niſi tamen vindictæ cupiditas eò pertraxiſſe teſtatorem probetur.

De ſtatus controverſia à patre pupilli illata.

12 Item is, qui ſtatus controverſiam à pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur à tutela.

Status controverſiam] Id eſt, quem pater pupilli aliquando in ſervitutem aſſerere voluit, & ſervum ſuum eſſe contendere: is enim hanc iniuriam & ignominiam paſſus, non videtur ſanè cogendus inimici ſui pupillo operam navare: licet tutela Reip. magis reſpectu adminiſtretur, ſed tamen periculum altionis à pupillis removere fuit conſultius. *d.l.ἐὰν δύο. §.18. ff. eod.*

De ætate.

13 Item maior ſeptuaginta annis à tutela & cura ſe poteſt excuſare. Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam, vel curam adſpirare: adeo ut nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: quum ſit incivile eos, qui alie-

no auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & ab alijs reguntur, aliorum tutelam, vel curam ſubire.

Maior 70. annis] *l. unic. C. qui ætate ſe excuſ.* Sed is demum à tutela, & cura meretur excuſationem, qui annum 70. eſt egreſſus, non autem qui ingreſſus tantum. nam maior annis 70. non uidetur, qui annum agit ſeptuageſimum. *l. 3. ff. de iur. immunit.* Hæc ætas non à tutela & cura tantum: verum etiam à reliquis omnibus muneribus perſonalibus habet vacationem. Opponitur *l. ult.* C. *qui ætat. vel profeſſ. ſe excuſ. lib. 10.* cuius hæc verba ſunt. Manifeſti iuris eſt, maiores 55. annis invitos ad munera perſonalia vocari non poſſe. An reſpondendum erit, *Imperatorem* hic loqui de alijs muneribus perſonalibus gravioribus videlicet? Sed alias legitur ſeptuaginta. & ita legendum, quod ſequitur in hac lege oſtendit. Error autem natus eſt ex notis. Lxx. Lv. Illud conſtat, his ſi tutela deferretur, eius adminiſtrandæ liberam facultatem fuiſſe permiſſam. Quare etiamſi ad huiuſmodi negotioſam & laborioſam adminiſtrationem illa ætas non eſſe ſatis idonea dicatur, reſpondebimus, hoc honoris ſenectuti eſſe tribuendum, ut ne à negotijs etiam inviti amoveantur. *Cicero* in *Catone maiore* ita ſcribit: Ergo & legibus & inſtitutis vacat ætas noſtra muneribus, quæ non poſſunt ſine viribus ſuſtineri. & Seneca de brevitate vitæ: Lex à quinquageſimo anno militem non cogit, à ſexageſimo ſenatorem non citat.

Minores 25. annis] Olim minor 25. annis ad tutelam vocatus, niſi ſe excuſaret, tutor fiebat. Hodie contra tutor eſſe prohibetur. Niſi legitimam impleverit ætatem: & interim curator datur: ut docuimus *ſupra* §. *furioſus. qui teſt. tutor. dar. poſſ. l. ὃ μόνον.* §. *ἐὰν ἀπελεύθερος. ff. eod.*

Noſtra conſtitutio] *l. ult. C. de legit. tut.*

Nec pupillus ad legitimam tutelam] *d. l. ult. C. de leg. tut.* ſed etiamſi hodie curator medio tempore conſtituatur, non ideo tamen periculum amplius ſuſtinent, hoc enim ſua conſtitutione ſuſtulit *Iuſtinianus.*

De militia.

14 Idem & in milite obſervandum eſt, ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.

Militiæ

Militiæ armatæ muneribus occupatus nec tutelam nec curam gerere poteſt.*l.4.C.qui dar.tut.vel curat.poſſ.*

De grammaticis, rhetoribus & medicis.

13 Item Romæ grammatici, rhetores, & medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt, à tutela & cura habent vacationem.

Profeſſores intra præſtitutum numerum in civitatibus excuſabantur, ut liberius docerent.*d.l.ἐὰν δύο.§.1. & ſeqq.ff.eod.* ubi quis cuiuſque civitatis numerus ſit oratorum, philoſophorum, reliquorumque profeſſorum, qui publicè iuvenibus proſunt, copioſè explicatur, prout civitates aut minores, aut maiores, aut maximæ, aut metropoles ſint.

Medici] Medicinam apud Romanos faciebant ferè aut homines Græci, aut liberti, aut ſervi.*Dion.lib.53.*narrat *Auguſtum* periculoſo morbo liberatum fuiſſe operâ *Antonij Muſæ* libertinæ conditionis, hinc *Imperator* tribuit omnibus medicis hanc immunitatem.*l.in honoribus.8.§.Philoſophis.ff.de vacat.munerum.*

Has artes exercent] Doctores hinc colligunt, ſtudioſos non gnaviter literis incumbentes, etiam in catalogum relatos, privilegijs tamen gaudere non oportere. Item Iureconſultos excuſationem non mereri, etiamſi in patria ſuas artes exerceant, quia nihil magis illis conveniens, quam ut pupillos tueantur. Sed iuriſperiti in conſilium principum adſumpti, ſi tutelam curamve gerere cœperunt, excuſandi ſunt.*l.iuriſperitos.30.de excuſat.*

De tempore & modo proponendi exceptionis.

16 Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probaverit, alijs uti intra tempora conſtituta non prohibetur. Qui autem excuſare ſe volunt, non appellant, ſed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint ſe eſſe tutores vel curatores datos, ſe excuſare debent, cuiuſcunque generis ſint, id eſt,

qua-

qualitercunque dati fuerint tutores, ſi intra mum lapidem ſunt ab eo loco, ubi tutores da Si verò ultra centeſimum lapidem habitant, d ratione facta viginti millium diurnorum, &a triginta dierum: qui tamen [ut Scævola dicebat] bent computari, ne minus ſint quàm quinq dies.

De quibuſdam non probaverit] Abiudicati dam excuſationum reliquis, ſi modò tempori proferantur, pr non affert. *l. propter litem. 21. §. 1. ff. eod.* Quod alij verbum prob planum fecerit interpretantur, ridiculum eſt. Probare enim h ficere, ut probentur ſignificat.

Non appellant] A ſententia, quâ tutela defertur ali lare non eſt neceſſe. *d. l. εἰδέναι χρὴ. 13. princ. ff. eod.*

Intra quinquaginta dies continuos] Dies aut tinui, aut utiles. Continui, qui continuo ſine ulla interruption nullis exemptis nec faſtis nec nefaſtis, nec operarijs, nec cont è quibus ſubducuntur omnes dies, quibus facultas agendi, copia non datur ei, cui hoc tempus utile præſcribitur. *l. 1. ff. de præſcr.*

Intra centeſimum lapidem] Hoc eſt, milliarium: autem mille paſſus complectitur. Edendis igitur excuſationib ſunt intra centeſimum milliarium 50. dies continui definiti ſu *1.* De lapidibus autem milliarijs illud ſcire oportet, Romæ in ad ædem Saturni columnam auratam fuiſſe, in qua inciſæ o Italiæ terminabantur. Ab ea igitur mileni paſſus in vijs omnib bus notati dirigebantur.

Cuiuſcunque generis ſint] Sive teſtamentaria, ma, ſive honoraria, ſive fiduciaria tutela fuerit. Falluntur igit tant legitimos non excuſari.

Vltra centeſimum lapidem] Qui ſunt ultra cente pidem, præter ſingulos dies in vicena millia paſſuum attribut ginta, vel ſi plures ex 50. ſuperſint, reliquos omnes habebunt. centis millibus abeſſe, in itinere decem dies, poſt adventum qu habebit. Si ſupra iter viginti dierum abſit, poſt adventum tri

tum habiturus. *d.l.13.* Huius rei explanatio eſt petenda tum ex Modeſtino, tum ex Theophilo.

De excuſatione pro parte patrimonij.

17 Datus autem tutor, ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur.

Hic §. ut ne planè alienus eſſe videatur ab hoc excuſationis tractatu, illud indicare vult, ne excuſatio tutelæ pro parte bonorum admittatur. cuius rei eſt exceptio in *l. propter litem. §. 2. ff. eod.* Ibidem dicitur tutor non cogi ultra centeſimum lapidem in aliena provincia tutelam gerere. inde totus hic locus tranſcriptus eſt.

De tutelæ geſtione.

18 Qui tutelam alicuius geſſit, invitus curator eiuſdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui teſtamento tutorem dedit, adiecerit ſe eundem curatorem dare, tamen invitum eum curam ſuſcipere non cogendum, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Tutela pupilli geſta, iuſtam ab eiuſdem adulti curatione excuſationem præbet. *l. curator. 20. C. eod.* Excipitur libertus, ob beneficium libertatis acceptæ. *l. libertos. 5. C. eod.* Noſtris moribus, ut ante quoque monuimus, tutela demum poſt iuſtam ætatem, id eſt, 25. annos finitur. Itaque qui pupilli tutelam geſſit, curam quoque eiuſdem adulti excipit: & indiſtinctè Voocht appellatur.

De nuptijs.

19 Iidem reſcripſerunt, maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe licet ſe immiſceat.

Maritum uxori ſuæ curatorem.] Maritus excuſatur etiam à

cura uxoris ſuæ ſuſceptâ. quod præcipuo quodam iure contra communem æquitatem illi conceditur: quippe cum omnes ſive tutores ſive curatores, ſuſcepto ſemel munere nullam ſibi excuſationem reliquam faciant. *l. 2. C. ſi tutor vel curat. fal. allegat.* In tantum igitur maritus excuſare ſe poteſt, ut etiamſi affectionem rebus uxoris ſuæ debeat, curator tamen ei ne dari quidem poſſit. *l. maritus. 2. C. qui dari. tut. vel curat. poſſ.* Sed quæritur quorum bonorum maritus hic curam gerat. Nam primũ ad dotem ipſam quod attinet, res dotales conſtat eſſe in dominio mariti. *l. doce ancillam. 9. C. de rei vindicat.* Nec item res ſuperdotales, quæ *παράφερνα* Græcis dicuntur, hic intelligere licet, cùm earum maritus ipſo iure legitimus ſit adminiſtrator. *l. ult. C. de pact. convent. tam ſup. dot.* Reliqua igitur ea duntaxat bona ſunt, quæ receptitia dicuntur, hoc eſt, quorum dominium uſumque ſibi uxor recepit ac reſervavit *l. ſi ego. 9. §. 3. ff. de iur. dotium.* Quando enim mulier dotem marito dabat, tum quæ ex bonis ſuis retinebat, neque ad virum tramittebat, ea recipere dicebatur. teſte *Agell. lib. 17. cap. 6.*

De falſis allegationibus.

20 Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruerit, non eſt liberatus onere tutelæ.

l. 1. & 3. C. ſi tutor vel curat. falſ. all. excuſ. ſit. Aliud in manumiſſionis cauſa obſeruatur, ob favorem libertatis. §. *ſemel. ſup. qui & ex quib. cauſ. manumiſſ.*

DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

Tit. XXVI.

Methodica tituli diſpoſitio.

DOcet hoc titulo Iuſtinianus, unde ſuſpecti crimen deſcendat: apud quos iudices exerceatur, adverſus quos tutores: à quibus, ex qua cauſa intendatur, quæque ſit huins iudicij vis ac ratio.

Vnd

Vnde ſuſpecti crimen deſcendat.

1 Sciendum eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum deſcendere.

Suſpicio latentem improbitatem primum inſequitur, ait *Tullius*. Expertus eſt magno ſuo malo *Demoſthenes*, quid ſit habere tutorem improbum. qui cum ſeptenuis *Aphobo* eſſet relictus in opulento patrimonio, nempe quindecim talentûm, hoc eſt, novem millium aureorum noſtrorum, ita eſt ab improbo tutore ſpoliatus, ut vix ei ſuperfuerit, unde ſuis præceptoribus mercedem perſolveret.

Suſpecti crimen] hoc eſt, criminationem, iudicium, accuſationem.

Ex lege 12.tabular.] *l.1.ff.eod.* ubi ait *Vlpianus*, Hæc clauſula & frequens & peneceſſaria eſt, cottidie enim ſuſpecti tutores poſtulantur. & *Cicero lib.de offic.3. Atque iſte dolus malus*, inquit, *etiam legibus erat vindicatus, ut tutela duodecim tabulis & circumſcriptio lege Lætoria*. Propterea autem illud iudicium inſtitutum eſt, ut qui non fide bonâ, vel non diligenter agere tutelam deprehenditur, priuſquam diutius malum ſerpat, conſtituto iudicio tutelâ removeatur, & ilico tutelæ cum eo agi poſsit. Hac de re apud Platonem lib.de legib.11.ſcripta eſt lex huiuſmodi verbis, *Si tutor culpa dolive vel propinquis pupilli, vel cuivis alteri ſit ſuſpectus, ad idem iudicium adductus, ſi damnetur, quadruplum ſolvito, cuiusdimidium pupillo dimidium accuſatoris eſto.*

Deſcendere] id eſt, lege duodecim tabularum nominatim hanc actionem eſſe introductam, non autem ex mente & ſententia duntaxat.

Qui de hoc crimine cognoſcunt.

1 Datum eſt autem ius removendi tutores ſuſpectos, Romæ prætori, & in provincijs præſidibus earum & Legato proconſulis.

L.1.§.damus.ff.eod. Legatus igitur Proconſulis de hac ſuſpecti poſtulatione item aditur. Quod autem *Marcianus in l.1. §.ſuſpecti.ff. ad S.C. Turpi-*

lian. diſertis verbis ſcribat, neminem alium de hac ſuſpecti quæſtione pronunciare poſſe, quam præſidem provinciæ, non negabimus etiam nos: modò dicamus legatum proconſulis cognoſcendi habere facultatem tantum, eamque ex mandato: præſidem etiam pronunciandi. *l. 4. ff. de offic. eius, cui mand. eſt iuriſd.* Quid ſi dicamus, ita ad ſolum præſidem ſive proconſulem ſuſpecti pronunciationem pertinere, ſi mandata non fuerit iuriſdictio?

Qui ſuſpecti fieri poſſunt.

2 Oſtendimus, qui poſſint de ſuſpecto cognoſcere. nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et poſſunt quidem omnes tutores fieri ſuſpecti: ſive ſint teſtamentarij ſive non ſint, ſed alterius generis tutores. Quare etſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? Adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum eſſe, licet ut ſuſpectus remotus fuerit.

Omnes tutores] *l. 1. §. oſtendimus. ff. eod.*

Famæ patroni] Si etiam tutor aliquo vinculo neceſſitudinis vel adfinitatis pupillo coniunctus eſt, optimum factum eſt, curatorem potius adiungi, quam tutorem iſtiuſmodi notatâ fide & exiſtimatione removeri. *l. ſi tutor. 9. ff. hoc tit.* Quamobrem nec ullæ famoſæ actiones adverſus parentes ſive patronos dantur liberis vel libertis, nec hæ quidem, quæ ullam fraudis vel doli habent mentionem. *l. parens. l. liberto. ff. de obſequ. parent. & patron. præſt. Lampridius de Alexandro Severo* ſcribit, eum, ſi quid minus rectè factum eſſet, conviciſſe, idque ſine faſtu & amaritudine animi. Eandem hanc modeſtiam libertus & liberi ſervare erga patronum & parentem debent. Et in ſumma, liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris ac patroni videri debet. *Vlpianus. d. l. liberto. ff. de obſequ. par. & patr. præſt.*

Digitized by Google

Qui poßunt ſuſpectos poſtulare.

3 Conſequens eſt, ut videamus, qui poſſint ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc accuſationem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimò mulieres admittuntur ex reſcripto Divorum Severi & Antonini: ſed hæ ſolę, quę pietatis neceſſitudine ductę, ad hoc procedunt: ut puta mater, nutrix quoque & avia. poteſt & ſoror. Sed & ſi qua alia mulier fuerit, quam prætor propenſa pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientem, ſed pietate productam, non ſuſtinere iniuriam pupillorũ: admittet eam ad accuſationem.

Publicam eſſe hanc accuſationem] *l. 1. §. conſequens eſt. ff. eod.* Pupillorum gratiâ cauſa hæc eſt Reipublicæ. Publicæ autem cauſæ dicuntur, quibus iniuriam Reipub. factam perſequimur. Vt autem cauſæ publicæ quivis ſe actorem offerre poteſt: ſic cuivis licet ſuſpecti aliquem tutorem curatoremve poſtulare. Præterea quemadmodum â diſceptatore domeſtico publica hæc iudicia nunquam exercebantur: ſed palâm in foro, in ore atque oculis populi Romani: ſic pro tribunali hæc cognitio ſemper exercenda eſt & examinanda. *Marcian. l. 1. §. ſuſpect. ff. ad S. C. Turpil.* His igiter in rebus hæc cognitio publicorum iudiciorum ſi*milis* erat: in hoc autem diſſimilis, quod publica iudicia vel à quæſitoribus rerum capitalium vel ab ipſo populo exerceri ſolebant: hæc cognitio, à rerum privatarum magiſtratibus, hoc eſt, qui de re pecuniaria ius dicebant, exercebatur. Et qui hoc iudicium intendit, in crimen ſubſcribere non cogitur: nec incjdit in Turpilianum, ſi ab accuſatione deſtiterit. *d. l. 1. §. ſuſpecti. ff. ad Turpil.*

Et mulieres admittnntur] Pupſllorum gratiâ tantum à iudiciorum conſuetudine deflexum eſt. *d. l. 1. ff. hoc tit. l. 2. ff. de reg. iur*

Pietatis neceſsitudine ductæ] In Florentinis *pietate neceſſitudinis.*

Sexus verecundiam] A ſexu fœminas prætor prohibet pro alijs

 poſtula-

poſtulare.& ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam ſexui congruentem alienis cauſis ſe inmiſceant: ne virilibus officijs fungantur mulieres. Origo verò introducta eſt à Caſfania ſive Calpurnia, quæ inverecundè poſtulans, & magiſtratum inquietans, cauſam dedit edicto. *l.1.§.ſexum.ff.de poſtul. Valer. Maximus lib. 8.c.3.* meminit cuiuſdam *Afraniæ. Quaſdam fœminas*, inquit, *conditio naturæ & verecundiæ ſola, ut in foro ac iudicijs tacerent, cohibere non potuit. Afrania cuiuſdam ſenatoris uxor prompta ad lites contrahendas, pro ſe ſemper apud prætorem verba fecit: non quod advocatis deficiebatur, ſed quod impudentiâ abundabat. Itaque inuſitatis foro latratribus aſſiduè tribunalia exercendo, muliebris calumniæ notiſſimum evaſit exemplum: adeo ut pro crimine improbis fœminarum moribus Afraniæ nomen obijciatur.* Quare ne fœminæ perſequendæ litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, & conventibus virorum, vel iudicijs intereſſe cogantur: maritus etiam citra mandatum cum ſolenni ſatiſdatione in rebus uxoris intercedendi liberam habet facultatem. *l.maritus. 21. C. de procuratorib.*

De impubèribus, & puberibus.

4 Impuberes non poſſunt tutores ſuos ſuſpectos poſtulare: puberes autem curatores ſuos ex conſilio neceſſariorum ſuſpectos poſſunt arguere: & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Tutores ſuos] Impuberes enim non eâ ſunt ætate, ut ex ſuſpicionibus arguere aliquem poſſint. *l.impuberibus.7.ff.eod.*

Curatores ſuos] Puberes curatores ſuos de propinquorum ſententia vocare in ſuſpicionem poſſunt. *d. l. impuberib.* Sed cur non & impuberes ex conſilio neceſſariorum, cum & ex conſilio tutorum alios accuſare poſſint, ſi res ad eos pertineat? *l.2. ff. de accuſationib.* Nimirum quia hoc eis legibus conceſſum eſt, non etiam illud.

Quis dicatur ſuſpectus.

5 Suſpectus autem eſt, qui non ex fide tutelam gerit, licet ſolvendo ſit, ut Iulianus quoque ſcripſit. Sed & anteaquam incipiat tutelam gerere tutor, poſſe eum quaſi

ſuſpe-

ſuſpectum removeri, idem Iulianus ſcripſit: & ſecundum eum conſtitutum eſt.

Non ex fide] In tutore non tam habetur ratio divitiarum, quam fidei & diligentiæ. *l. 3. §. nunc videamus. l. ſuſpectus. 5. l. ſuſpectum 8. ff. eod.* quippe cum tutorem non facultates, ſed fraudulenta in rebus pupillaribus, ſed callida converſatio ſuſpectum commendet. *l. ſi creditores. 31. §. 1, ff. de reb. author. iud. poſſ.*

Antequam incipiat tutelam] Etiam ante tutelam initam actio hæc ſuſpecti competit. *l. 2. 3. & 6. C. eod.* ubi ſi quis delatum ſibi munus vel aſtu vel diſſolutâ negligentiâ ſuſcipere cunctatur, pro ſuſpecto numeratur, & privatur ignomioſe tutela vel curatione.

De effectu remotionis.

6 Suſpectus autem remotus, ſi quidem ob dolum, famoſus eſt: ſi ob culpam, non æquè.

Ob dolum] Tutores ſuſpectos ob dolum, non etiam ob culpam ſeu negligentiam fieri infames manifeſtum eſt. *l. ult. C. de ſuſp. tut.* Dolus ex *Servij* definitione, eſt machinatio quædam alterius decipiendi cauſa, cum aliud agitur, aliud ſimulatur. *Labeo* autem ſic definit, dolum malum, eſſe, omnem fallaciam, calliditatem, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. *l. 1. ff. de dolo.* Culpa eſt omne factum inconſultum, quod damno cauſam dedit iniuriâ. Hæc duplex: lata ſive maior ſive magna: levis. Lata culpa dolo proxima eſt, eaqne duabus notis deprehenditur: unâ, ſi quis in alienis rebus negligentior ſit, quam in ſuis: alterâ, ſi quis non intelligit, quod omnes intelligunt. *l. quod Nerva. 32. ff. depoſ. l. latæ. 223. ff. de verb. ſignific.* Levis culpa eſt id factum, quo nocetur alteri per imprudentiam. Hæc duplex: aut enim in faciendo conſiſtit, aut in non faciendo. Conſtat autem tutorem & dolum & latam culpam, imo & levem, quæ conſiſtit in faciendo, præſtare. *l. quicquid. 7. C. arbitrium tut.* Eam vero quæ in non faciendo conſiſtit, hoc eſt, leviſsimam, non item. *l. 1. ff. de tut. & ration. diſt.* Qui obſegnitiem vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem vel ineptiam remotus ſit, in hac cauſa eſt, ut integrâ exiſtimatioue abeat à tutela vel cura. *l. 3. §. fin. ff. hoc tit.* Sed etiamſi fraus non ſit admiſſa, ſed lata negligentia: quia iſta prope fraudem accedit, removeri hunc quaſi ſuſpectum

ctum

ctum oportebit.*l. impuberibus. 7. §.1. ff. eod.* Itaque ob culpam latam perinde ut ob dolum remoto infamia quoque irrogatur. *Bartolus* tamen & plerique in alia hæreſi ſunt: in alia nobiliſſimi noſtri ſæculi *Conſulti.* Decreto autem cauſa ſignificetur oportet, ut appareat de exiſtimatione. Quid ergo ſi cauſa expreſſa non eſt? *Papinianus* ait, debuiſſe dici hunc integræ eſſe famæ. *l. 3. in fin. & l. ſeq. ff. eod.* Infames ſunt, qui iure notantur infamiâ. Infamiæ incommoda ſex. Primum, poteſtas accuſandi denegata. ſecundò, adſidendi ſeu adſeſſoris officio fungendi ius. tertiò, poteſtas poſtulandi. Quarto honores dignitateſve obeundi facultas. quinto, ius teſtandi. ſexto, ius adeundæ hæreditatis, ubi frater germanus à fratre ſit præteritus. Solent autem tutores & curatores ad præfecturam urbis remitti, ſi in tutela dolo verſati maiore animadverſione indigent, quam ut ſufficiat eis ſuſpectorum infamia. *l. 1. §. ſolent ff. de offic. præf. urb.*

De effectu accuſationis.

7 Si quis autem ſuſpectus poſtulatur: quoad cognitio finiatur, interdicitur ei adminiſtratio, ut Papiniano viſum eſt.

Curator igitur, niſi alij ſuperfuerint, interim dabitur ad rerum adminiſtrationem. *l. eum quem. C. eod.* Quare rectè Vlpianus, ſi quis ſciens ſuſpecti poſtulatis ſolvat, non liberabitur. nam ijs interea interdicta videtur adminiſtratio. *l. quod ſi forte. §. 1. ff. de ſolutionib.*

Quibus modis cognitio finitur.

8 Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaque tutor vel curator deceſſerit, extinguitur ſuſpecti cognitio.

Tutor vel curator deceſſerit] Idem iuris eſt, ſi quovis alio modo finita tutela fuerit. Finis enim huius iudicij eſt tutelæ abrogatio. Nam actionem ſuſpecti ideò inſtituimus, ut adminiſtrationem tutelæ deponat tutor: ac dein finitâ tutelâ actio tutelæ adverſus eum intendatur: quæ æquè famoſa eſt, ac ſuſpecti actio ob dolum ſecutâ condemnatione.

Alio

Alio igitur modo finitâ tutelâ, quam remotione ſuſpecti: quid opus eſt vel ſuſpecti agere, vel ſuſpecti actionem peragere? *Cuiac. hic.* Quare tutelâ ſuâ ſponte peremptâ etiam propter pubertatem pupilli defuncti vel vivi tutoris famæ parcendum eſt, *l. penult. ff. eod.* Eſt & in alijs criminibus familiare, ut extinguantur mortalitate. Is qui in reatu decedit, ait *Vlpianus*, integri ſtatus decedit. Extinguitur enim crimen mortalitate, niſi forte quis maieſtatis reus fuit. *l. ult. ff. ad l. Iul. maieſtat.*

Si tutor copiam ſui non faciat.

9 Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur; cavetur epiſtola divorum Severi & Antonini, ut in poſſeſsionem bonorum eius pupillus mittatur: & quæ mora deteriora futura ſunt; dato curatore diſtrahi iubentur. Ergo ut ſuſpectus removeri poterit, qui non præſtat alimenta,

Alimenta pupillo decernantur] Alimenta pupillo præſente tutore ſunt decernenda. *l. 3. §. tutor. 14. l. impuberibus. 7. §. 2. ff. eod.* Ius alioqui alimentorum decernendorum prætori competit, pro modo & magnitudine videlicet bonorum pupillarium. *l. 3. ub. pup. educ. deb.*

Quæ mora deteriora futura] Data poſſeſſione bonorum, ea ſolum quæ morâ deteriora futura ſunt, venduntur. *d. l. impuberib. §. 2. ff. eod.* Ideo autem mittitur in poſſeſſionem pupillus, quia tutor latitat, & in eum ob hanc cauſam remotum tutelæ agi vix poteſt.

Si neget alimenta decerni poſſe, vel tutelam redemerit.

10 Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc per mendacium dicat, remittendum eum eſſe ad Præfectum urbi puniendum, placuit: ſicut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium tutelæ acquiſierit, vel redemerit.

Per mendacium] Quid mendacium dicere, & mentiri differat, docet *Agellius l. 11. cap. 11.* Qui mentitur ipſe non fallitur: ſed alterum fallere conatur. Qui mendacium dicit, ipſe fallitur. Qui mentitur ipſe, fallit, quantum in ſe eſt. Qui mendacium dicit, ipſe non fallit, quantum in ſe eſt. Vir bonus præſtare debet, ne mentiatur: prudens, ne mendacium dicat. Huius tamen differentiæ ratio hic non habetur.

Ad præfectum urbi] Præfecto huic criminum cognitio & animadverſio competebat. *l. 1. §. ſolent. ff. de offic. præf. urb.* Solent, inquit *Vlpianus*, ad præfecturam urbis remitti etiam tutores ſive curatores, qui male in tutela ſive cura verſati, graviore animadverſione indigent, quã ut ſufficiat eis ſuſpectorum infamia: quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupaſſe, vel præmio accepto operam dediſſe, ut non idoneus tutor alicui daretur, vel conſulto circa edendum patrimonium quantitatem minuiſſe, vel evidenti fraude pupilli bona alienaſſe.

Data pecunia miniſterium] Lege potius iudicio *Cuiacij, data pecunia miniſterijs, tutelam redemerit.* Id eſt, corruptis officialibus & miniſtris prætoris, per quos fit inquiſitio. Eodem plane modo legitur in *d. l. 3. §. ſed ſi non. ff. eod.* Tutor igitur qui in mendacio revincitur, & tanquam prædo bonis pupillaribus incumbit, punitur eâ pœnâ, quâ ſolent adfici, qui tutelam corruptis miniſterijs prætoris redemerunt. *d. §. ſed ſi non. l. 3.*

De liberto fraudulenter adminiſtrante.

11 Libertus quoque, ſi fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad Præfectum urbi remittitur puniendus.

Puniendus] εἰς τὸ σῶμα. quia pœnæ corporalis executio ad prætorem non pertinebat. Sumptum eſt ex *l. 2. ff. eod.*

Si ſuſpectus ſatis offerat: & quis dicatur ſuſpectus.

12 Noviſſime autem ſciendum eſt, eos, qui fraudulenter tutelam adminiſtrant, etiamſi ſatis offerant, removendos eſſe à tutela: quia ſatiſdatio tutoris propoſitum

ſitum malevolum non mutat. ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum etiam eum putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enimvero tutor vel curator, quamvis pauper ſit, fidelis tamen & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

Etiamſi ſatis offerant] Melius eſt intacta iura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. *l. ult. C. in quib. c. in int. reſt. neceſſ. non eſt.* Expedit igitur pupillo rem ſuam ſalvam habere, quam tabulas rem ſuam ſalvam fore cautionis. *l. ſuſpectus. 5. eod.* Huc pertinet regula iuris, quâ dicitur, plus eſſe cautionis in re, quam in perſona. *l. plus cautionis 25. ff. de reg. iur.*

Propoſitum malevolum] Fraudatori ſatiſdatio prædandi facultatem non tam adimit, quam præbet. *l. 6. ff. eod.*

Pauper ſit, fidelis tamen] *l. ſuſpectum 8. ff. eod.* Neque enim in tutore tam divitiarum, quam fidei & diligentiæ ratio ducitur. Nec enim, ut eleganter Maro,

------Si miſerum Fortuna Sinonem Finxit, vanum etiam mendacemque improba finget.

Sane alia ſæpe ratio divitis, alia pauperis habetur. Exempli causâ: In teſte refert locuples an egens ſit, ut lucri causâ quid facile admittat. *l. 3. in pr. ff. de teſtib.* Et tutor etiamſi ob ſolam paupertatem non removeatur quaſi ſuſpectus: ob aliam tamen cauſam removeri poſſet, veluti, quia non ſatiſdet. *l. 2. C. de tut. qui ſat. non de.* Sed abſit, ut credatur cuiquam dedecori data eſſe paupertas, cum ſæpe plurimis multum paraverit gloriæ, & continentiæ fuerit teſtimonium cenſus anguſtior. Hac de re vide Valer. Maximum *lib. 4. cap. 4.*

Finis Libri 1. Inſtitutionum.

Digitized by Google

INSTITVTIONVM IVRIS DIVI IVSTINIANI

LIBER II.

DE RERVM DIVISIONE, ET ACQVIRENDO IPSARVM DOMINIO.

TITVLVS I.

Continuatio & rerum diviſio.

SVperiore libro de iure perſonarum expoſuimus, modo videamus de rebus: quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali iure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex varijs cauſis cuique acquiruntur, ſicut ex ſubiectis apparebit.

Diximus iam initio huius operis, tria eſſe in univerſum iuris Romani ſubiecta, circa quæ verſatur. De primò ſubiecto, id eſt, de iure perſonarum, hactenus explicatum eſt. De ſecundò, rebus nimirum, iam porro ad titulum uſque de actionibus agetur. In rebus namque quæritur tum de eo, quod noſtrum eſt: tum de eo, quod nobis debetur, hoc eſt, de obligationibus, quæ initium capiunt, *lib.3.tit.14.* Antequam vero ſciatur, quid noſtrum ſit, exponendum eſt, quantum in quaque re vindicare queamus. Hinc de rerum diviſione & qualitate primum quærere erat neceſſe. Deinde à §. *ſingulornm.* ad finem uſque *huius tituli* modi acquirendi iuriſgentium ad 18. enumerantur. Porro conſequenter exponentur rationes acquirendi iure civili. In Pandectis duo tituli di-

ſtincti

ſtincti extant *de diviſione rerum & qualitate. lib. 1. tit. 8.* & *de acquirendo rer. dominio.lib.41.tit.1.*

In patrimonio,vel extra] Senſus hic eſt, ut rerum aliæ ſint in comercio,aliæ extra commercium noſtrum. Hoc eſt,rerum alias privatim ac propriè noſtras eſſe,alias non poſſe. Quod autem ſervitutes à *Paulo* neque ex bonis neque extra bona eſſe dicantur.*l.1.ff.de uſ.& uſufr. leg.*Ex eo tertium huius diviſionis membrum ſtatuere nihil neceſſe eſt. Nam ideò dicuntur non eſſe ex bonis, quia incorporales ſunt, nec ullàm ſubſtantiam habent. Rurſum non omnino ſunt extra bona, quia tanquam qualitates bonis noſtris adhæreſcunt.*Bartolus* hunc locum aliter interpretatur. quod vide *ad §.ſingulorum.inf.huius tit.*

Patrimonio] Etſi patrimonium bona avita atque paterna propriè complectatur tantum: latius tamen hîc accipitur pro quibuſvis bonis, undecunque quæſitis,modò noſtra ſint. Quo ſignificatu *Iuvenalis Satyr.*12.eadem in voce uſus eſt,hoc modo,

Nam propter vitam faciunt patrimonia quidam,
Sed vitio cæci propter patrimonia viuunt.

Sic matrimonium quoque propriè ſignificat bona materna apud probatos linguæ Latinæ auctores.*Seneca lib. de benefic. 1. cap. 3.* Qui late patentis matrimonij ſit.quem tamen locum ab *Eraſmo* depravatum legimus.*Cuiac*hîc.

Quædam enim] Iuſtinianus hîc non novam rerum diviſionem:ſed prioris diviſionis explicationem tradit: quaſi res communes, publicæ, ſacræ non ſint in patrimonio : contra res ſingulorum in eo habeantur.

Naturali iure communia]Id eſt, quædam res noſtræ quidem ſunt,ſed non privatim ac propriè noſtræ, ſed cum alijs communes. Addidit naturali iure,ut ſegregaret priuatas communiones & ſocietates,ut domus,agri,qui duorum iure civili communis eſt.

Quædam publica] *Gaius in l. 1. ff. eod.* publicas res generaliter accepit:Marcianus *in l.2.ff.eod.* eorum nomine, quæ omnium iure naturali communia ſunt,& publica alicuius gentis complexus eſt.

Quædam univerſitatis] Quæ res extra patrimonium noſtrum ſunt, aut ſunt communes, aut publicæ, aut univerſitatis, aut nullius.

Pleraque ſingulorum]Quæ in patrimonio noſtro ſunt,privatorum ſunt propria, varijſque adquiruntur modis.*§.ſingulorum.inf.hoc tit.*

De

Digitized by Google

De aëre, aqua profluenti, mari & littoribus.

1 Et quidem naturali iure communia ſunt omnium hæc, aër, aqua profluens, & mare, & per hoc litora maris. Nemo igitur ad litus maris accedere prohibetur. dum tamen à villis, & monumentis, & ædificijs abſtineat: quia non ſunt iuriſgentium, ſicut eſt mare.

Ex l. 2. ff. de rer. qual. Cicero in officijs graviter admonet, ſervandam eſſe communitatem earum rerum, quas in communem uſum natura genuit, & quæ citra ullius incommodum vel iniuriam facile communicari poſſunt. Sunt autē res communes, quæ primum à natura ſunt proditæ, & in nullius adhuc dominium pervenerunt. *l. quod in litore. 14. ff. de acq. rer. domin.* Singulorum hîc duo, uſus, & occupatio.

Aer] Quamobrem & aucupari ubivis poſſum, etiam ante potentis alicuius prædium ac prætorium: & meas ædes quantumvis in ſublime tollere, etiamſi vicini ædes, quibus non ſervio, obſcurem. *l. cum eo. ff. de ſervit. urban. præd.* Sed nec cuiquam eius uſum adimere poſſum, promittendo ſcilicet proijciendove in eius ædes tecto. Atque hæc huius rei ſententia eſt, ut hoc omne non de ipſo elemento aëris, aut proprietate: ſed eius uſu duntaxat intelligamus. *Ovidius*: *Omnia ſi teneat, non poſſidet aera Minos.*

Aqua profluens] *d. l. 2. ff. eod. Leda* apud *Ovidium 6. metamorp.* ubi ruſtici aquas deguſtare prohibent, allegat.

Quid prohibetis aquas? uſus communis aquarum eſt.
Nec ſolem proprium natura, nec aera fecit,
Nec tenues undas. ad publica munera veni.

Sed cum aqua profluens hîc à flumine diſtinguatur, videndum eſt, quidnam ſit. Differt igitur hoc à flumine, quo pars à toto. Flumen enim eſt, quod integrum fluminis uſum præbet: veluti navigandi, piſcandi, lavandi, potandi denique. Aqua profluens, exigua fluminis huius pars eſt, ad lavandum & potandum tantum iure naturali conceſſa. Aqua profluens igitur eſt aqua fluminis: Aqua autē pluvia, quam ridiculè nonnulli profluente putant ſignificari, aeris nomine comprehenſa eſt.

Et mare] Quare ſi quis in mari piſcari aut navigare prohibeatur, quamvis ante potentis alicuius magnificam villam, iniuriarum eo nomine habet actionem. *l. 2. §. ſi quis in mari. ff. ne quid in lo. pub.* Itaque iactæ in id pilæ aut moles, eius ſunt, qui iecit. *l. 3. ff. eod.* Atque huc illa diſputatio pertinet, quæ in Plauti Rudente eſt, an quæ in naufragio lapſa, poſtea in piſcatorum retia incurrunt, ipſorum piſcatorum fiant. Ita tamen mare omnium commune eſt, niſi populus aliquis ſive præſcriptione ab hominum memoria, ſive imperio id ſuum fecerit. Ita Veneti mari Adriatico tantopere dominantur, ut ei nova portoria (gabellas vulgo vocant) inſtituere poſſint. Et Genuenſibus mare Liguſticum ſervit. *Bartol. ad l. iniuriarum. 13. §. ſi quis. 7. ff. de iniur.*

Litora maris] Orator Ilioneus regem Latinum alloquens apud Uirgil. lib. 7. Aeneid. ait:

Littuſque rogamus

Innocuum & cunctis undamque aaramque patentem.

Idem apud eundem de Pœnorum iniuria loquens *lib. Aeneid. 1.*

Quod genus hoc hominum, quæve hunc tam barbara morem
Permittit patria? hoſpitio prohibemur arenæ.
Bella cient, primâq; vetant conſiſtere terrâ.

Cum igitur litora perinde communia ſunt, ut ipſum mare: quod quis in litore ædificaverit, eius erit. *l. quod in litore. 14. ff. de acquir. rer. dom.* Porro lapili gemmæ, cæteraque, quæ in litore invenimus, Iure naturali noſtra ſtatim fiunt. Communia autem hæc ſunt, quatenus ne quid fiat cum incommodo publico. In hoc igitur proprius magiſtratus rebus marinis præfectus eſt, quem *Admiral* appellant.

A villis & monumentis] Villæ hic ſunt tuguria ruſtica, in quibus ſua forte retia reponunt piſcatores. Monumentum eſt, inquit *Vlpianus*, quod memoriæ ſervandæ gratia exiſtit. aut, ut *Florentinus*, generaliter res, memoriæ causâ in poſterum prodita. *l. 2. § monumentum. l. monumentum. 42. de relig. & ſumpt. fun.*

Quia non ſunt iurisgentium] Aedificata in litore non omnium communia ſunt, ſed propria ædificantis. *l. in tantum. 6. ff. eod.* ubi *Marcianus* ſcribit, ædificantes ſoli etiam dominos conſtitui: ſed quam-

quamdiu ædificium manet. quo dilapſo, locus quaſi iure poſtliminij revertitur in priſtinam cauſam.

De fluminibus, & portubus.

2 Flumina autem omnia, & portus publica ſunt. ideoque ius piſcandi omnibus commune eſt in portu fluminibusque.

Rerum publicarum ſignificatio ambigua. Aliæ publicæ dicuntur, quæ ſunt in patrimonio & pecuniâ populi. *l. inter publica. 17. ff. de verb. ſign.* quæ & ipſæ privatæ *l. 2. §. hoc interdictum. ff. ne quid in loc. pub.* Aliæ, in uſu publico. Hæc ſignificatio huic loco apta. Hæ rurſus aut generaliter publicæ dicuntur, aut ſpecialiter. Generaliter cum & communes & univerſitatis res complectuntur. *l. 1. ff. hoc tit.* ubi rerum aliæ dicuntur eſſe publicæ, aliæ privatæ. Specialiter quum & à communibus, & à rebus univerſitatis diſtinguuntur. Hæ ſunt, quæ finibus alicuius gentis includuntur: ut flumina: portus, alveus fluminis, quamdiu à flumine occupatur: ripæ fluminis, quarum tamen proprietas eſt privatorum. Vſus harum rerum ſingulorum, occupatio nulla.

Flumina a omnia] Nimirum perennia. Nam quæ flumina perennia non ſunt, non ſunt publica. *l. 1. §. 1. ff. de fluminib.* Vnde recte ait *Marcianus in l. 4. ff. eod. Flumina pœnè omnia publica ſunt.* Fluminum igitur publicorum communis eſt uſus, ſicuti viarum publicarum, & litorum. Quare in his publicè cuilibet licet ædificare & deſtruere: dum tamen ſine cuiuſquam incommodo hoc fiat. *l. fluminum. 24. ff. de damno infect.* De *fluminibus* extant quædam prætoris edicta. *lib. 43.* π

Portus] Portus appellatus eſt concluſus locus, quo importantur merces, & inde exportantur. eaque nihilominus ſtatio eſt concluſa & muneta. inde angiportum dictum. *l. portus. 59. ff. de verb. ſign. Haven* nos vulgo dicimus. Stationem autem appellamus à ſtatuendo: ubicunque naves tuto ſtare poſſunt *l. 1. §. ſtationem. ff. de fluminib.* Nos, *de Re*, appellamus.

Definitio litoris.

3 Eſt autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.

Quatenus hybernus] Hinc *Iavolenus*, litus publicum eſt,eatenus,qua maximè fluctus exæſtuat.*l.litus.112.ff.de verb.ſignif.* Et *Celſus* in *l.litus.69.ff.eod.*Litus eſt,quouſque maximus fluctus à mari pervenit. idque Marcum Tullium aiunt, cum arbiter eſſet, primum conſtituiſſe. *Hic* in *Topic.*ſcribit, Aquilium dicere ſolere,litus eſſe, qua fluctus eluderet.Hybernum *Iuſtinianus* addidit,quod hieme maximi æſtus fiant: dum ventus idcirco magnus eſt, quia ſol, qui procul abeſt, minus habet virium.

De uſu, & proprietate riparum.

4 Riparum quoque uſus publicus eſt iure gentium,ſicut ipſius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare. ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædijs hærent: qua de cauſa arbores quoque in eiſdem natæ eorundem ſunt.

*l.riparum.ff.eod.*Ripa ita recta,ait *Vlpianus,*definietur,id quod flumen continet,naturalem rigorem curſus ſui tenens.*l.1.§.ripa.ff.de fluminib.l.3.eod.*Quod ſi quando vel imbribus, vel mari, vel qua alia ratione flumen excrevit,ripas non mutat.*d.l.1.d.§.ripa.* Vſus riparum publicus eſt, proprietas privata. Ex quo intelligitur, non quemadmodum litus propter mare,ita & ripam propter flumen publicam fieri.Nam nō ut litus maris, ita ripa fluminis pars eſt, ſed prædii proximi. Litus cottidianis maris acceſſionibus occupatur & inundatur:ripa ipſa flumen continet ac cohibet. Continens autem contenti pars eſſe nunquam poteſt : ſunt enim hæc contraria.

De uſu & proprietate litorum.

5 Litorum quoque uſus publicus eſt,ſſi iuris gentium,ſicut & ipſius maris.& ob id cuilibet liberum eſt,

caſam

caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat, ſicut retia ſiccare & ex mari deducere. Proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe: ſed eiusdem iuris eſſe, cuius & mare, & quæ ſubiacet mari terra vel arena.

Litorum uſus publicus eſt, ſicut ipſius maris, proprietas nullius. Itaque litora, quæ fundo vendito coniuncta ſunt, in modum non computantur: quia nullius ſunt, ſed omnibus vacant. *l. litora. 51. ff. de contrahenda empt.* Litora tamen, in quæ populus Romanus imperium habet, populi Romani eſſe dicuntur. *l. 3. ne quid in loco publ.* Id eſt, litora hæc, quæ ſicut flumina, portus & reliqua; quæ in alicuius gentis poteſtatem, ſive ditionem ſemel pervenerunt, publica huius gentis efficiuntur: ut exteras gentes & hoſtes etiam permittente iure gentium ab ijs aicere queat.

De rebus univerſitatis.

6 Vniverſitatis ſunt, non ſingulorum, quæ in civitatibus ſunt, theatra, ſtadia, & his ſimilia, & ſi qua alia ſunt communia civitatum.

l. in tantum. 6. §. 1. ff. hoc tit. de rer. diviſ. Duabus rebus res univerſitatis diſtant à rebus commnnibus & publicis, inſtitutione, & occupandi modo. Res enim communes & publicæ naturâ proditæ ſunt, ut eſſent in uſu publico. Res univerſitatis ſunt publicæ moribus & civitatis voluntate. Si quid in litore ædificetur, fit eius, qui ædificavit, ideo privatum: ſicut in alueo fluminis puto privatum fieri, ſed eorum, qui prope ripam prædia habent. In vijs autem publicis & ſimilibus locis univerſitatis ſi quid ædificetur, fit publicum; unde & vectigal ſolarium imponitur ijs ædificijs. *l. 2. §. ſi quis nemine. ff. ne quid in lo. publ.*

Theatra, ſtadia] Quamobrem ſi quis me in publico balneo lavare, vel in cavea publica ſedere, vel in quo alio loco ſedere, agere, verſari non patiatur, tenebitur eo nomine actione iniuriarum. *l. iniuriarum. 13. in fin. ff. de iniur.* Rerum enim communium civis quiſque pro ſua virili parte eſt dominus quodammodo. Hinc illud *Ciceronis lib. de finib. 3.* Theatrum cum commune ſit, recte tamen dici poſſe, eius eſſe eum locum, quem quiſque occupavit. Et *lib. de offic. 1.* Multa ſunt civibus inter ſe communia, forum, fana, porticus, viæ, leges, iura, iudicia ſuffragia. Loca enim publica (ait *Vlpianus*) utique privatorum uſibus deſerviunt, iure ſcilicet

civitatis, non quaſi proprio cuiuſque. & tantum iuris habemus ad obtinendum, quantum quilibet ex populo ad prohibendum habet *l. 2. in pr. ff. ne quid in loc. publ.* Quod univerſitati debetur, ſingulis non debetur: nec quod debet univerſitas ſinguli debent. *Vlpian. l. ſicut. 7. §. 1. ff. quod cuiuſq. univ. nom. vel cont. Seneca lib. 6. de benef. Si quis patriæ meæ pecuniam credat: non dicam me eius debitorem. nec ex hoc æs alienum profitebor aut candidatus aut reus: ad exolvendum tamen hoc portionem meam dabo.*

De rebus nullius.

7 Nullius autem ſunt res ſacræ, & religioſæ, & ſanctæ. quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt.

Nullius ſunt res ſacræ, ſanctæ, religioſæ, ſed deorum tantum. *l. in tantum 6. §. 2. ff. hoc tit. de rer. diviſ.* Hæ res ita nullius ſunt, ut nec ullius fieri poſſunt. Res autem profanæ, quæ nullins ſunt, alicuius fieri poſſunt: ſin minus propietate, ſaltem uſu. Itaque quod quiſque in aere, mari, litore cepit, ſuum efficit: in ſacro verò nequaquam. Vti præterea theatro, compo & balneo cuivis licet: rebus verò conſecratis non item. Hæ enim uſibus divinis deſtinatæ ſunt: ideoque non ut ſuperiorum, ita horum quoque uſus promiſcuus. Itaque campi Martij ſegetem quia conſumere religioſum erat, deſectam cum ſtramento, & in Tiberim effuſam *Livius lib. 2.* teſtatur.

De rebus ſacris.

8 Sacræ res ſunt, quæ rite per pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria quæ rite ad miniſterium Dei dedicata ſunt; quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causâ redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate ſuâ quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, ſacer

cer adhuc manet, ut & Papinianus ſcripſit.

Per Pontifices] Pontificum conſecratio rite facta rem ſacram efficit. Sacræ autem res ſunt [ait *Marcianus*] quæ publice conſecratæ ſunt non privatè. *d.l. in tantum.* §. *ſacræ. ff. eod. Gallus Aelius ſic, Sacrum eſt, quodcunque modo & inſtituto civitatis conſecratum ſit, ſive ædis, ſive ara, ſive ſignum, ſive locus, ſive pecunia, ſive quid aliud, quod Dys dedicatum atque conſecratum ſit. auctor Feſtus lib. 17.* Aliud conſecratio eſt, aliud dedicatio, ut ex oratione *Ciceronis pro domo ſuâ* intelligitur. Conſecratio enim ſine aræ aut ſigni dedicatione, & à tribunis plebis, capite uelato, concione advocatâ, adhibito tibicine, in roſtris fieri poterat. Dedicatio vero nec ſine templo aut ara, nec ſigno, nec ſine univerſo pontificum collegio, uno poſtem tenente, & priſca ac ſolennia uerba dicente fiebat.

Donaria] Donaria proprie loca ſunt, in quibus dona reponuntur Deorum. *Servius.* ſed hic pro datis & oblatis accipiuntur.

Per noſtram conſtitutionem alienari] Ideo autem vaſa, ueſtimenta, cæteraque donaria alienari, vendi, diſtrahi, imò oppignorari prohibuit *Iuſtinianus:* quia ad divinam religionem rectè celebrandam, ſive peragendum Dei cultum ſunt neceſſaria. Si igitur quiſquam illa ſuſceperit, reſtituere ea cogitur, nec pretio recepto. *l. ſancimus. 21. C. de ſacroſ. eccleſ.*

Excepta redemptione captivorum] Quoniam non abſurdum eſt, animas hominum quibuſcunque vaſis vel veſtimentis præferri. *d. l. ſancimus.* Quare *Achatius* apud *Socratem lib. 7. cap. 2.* cum multi Chriſtiani capti eſſent, rectè ſuaſit, omnia uaſa ſacra alienari debere: hac utens ratione, quod Deus neque vaſis neque poculis indigeret, quia neque biberet, neque ederet. Hæ autem res diſtrahi poſſunt propter alios etiam uſus tum neceſſarios tum pios. Vſus neceſſarius eſt in debitis eccleſiæ. §. *de ſacris. Nov. de alienat. rer. ſacrar.* Pij uſus præterquam in redemptione captivorum. *d. l. ſancimus.* in alimentis pauperi præſtandis, in refectione ædium ſacrarum. *capitulo aurum. c. 12. quæſt. 2.* ubi dicitur, Gloria Epiſcopi eſt, pauperum opibus providere: ignominia verò ſacerdotis eſt, proprijs ſtudere divitijs. Rerum autem immobilium, ſive ſacræ ſint, ſive religioſæ, aut ſanctæ, ea conditio eſt, ut nullo modo alienari poſſint. *l. æde ſacra. 73. ff. de contr. empt.* Quod verò prædia eccleſiaſtica iuſtis de cauſis *Iuſtinianus* permittit alienari. *Nov. de alienat. & emphyt. 120.* Huic ſententiæ non adverſatur. Bona enim eccleſiaſtica, ſive ſint prædia, ſive

ſive mobilia,non ſunt ſacra : quia humanis uſibus ſerviunt, nimirum alendis miniſtris verbi,& pauperibus.

Redemptione] Ne quando damni conſideratio captivis noceat,ſi emptoribus non reddatur pretium, decet redemptos ante datum pro ſe pretium emptoribus reſtituere, aut laboris obſequio vel opere quinquennij vicem referre beneficij, habituros incolumem libertatem. *l.2.& ult.C.de poſtl.reverſ.* Athenienſes ſimpliciter conſtituerunt, ut eſſet redemptoris redemptus,quamdiu non ſolviſſet.

Auctoritate ſua] Quod ſi privati ſuæ religionis cauſâ privatim aliquid Deo dedicent, id pontifices Ro. non exiſtimant ſacrum. Hinc illud *Ciceronis* conſilium epiſtola quadam ad Atticum. qui cum Tulliolæ mortuæ,non ſepulchrum tantum, ſed etiam fanum, ſi auderet,conſecrare cuperet,ſcribit hanc ædiculam, quam in fani modum ædificare cogitabat, non in villa ædificandam eſſe, ſed in hortis. Nam in villa ſi ædificaret, & villa eo mortuo dominum mutaret, novus dominis villam à privato homine conſecratam ſine religione evertere ac diruere poſſet.At ſi in hortis, ubi vel raro, uel nunquam ædificatur, ædicula maneret.In eunda nobis ratio eſt,inquit, quemadmodum in omni mutatione dominorum, qui innumerabiles fieri poſſunt in infinita poſteritate(ſi modo hæc ſtabunt)illud quaſi conſecratum remanere poſſit.

Profanum] Profanum omnes pœnè conſentiunt id eſſe, quod extra fanaticam cauſam ſit: quaſi porro à fano & religione ſecretum. *Feſtus lib.17. Profanum eſt, quod fani religione non tenetur. Aggerius Vrbicus* id profanum eſſe dicit,quod cum ſanctum eſſet, poſtea in uſus hominum extra fanum venit.

Locus autem in quo ædes]Area etiam everſo templo ſacra permanet *d.l.in tantum.ff.eod. Traianus ad Plinium lib. 10. epiſtol. Si ædis ſacra Claudij collapſa ſit, religio eius occupavit locum.* Quare teſte *Papiniano*, æde ſacrâ terræ motu dirutâ, locus ædificij non eſt profanus, & ideo venire non poteſt.*l.æde ſacra.73.ff.de contrah.empt.*Sed ſi loca ſacra ab hoſtibus capta fuerint ſacra eſſe deſinunt. quod ſi ab hac calamitate liberentur,quaſi poſtliminio reverſa,priſtino ſtatui reſtituuntur. *Pompon.l. cum loca.36.ff.de religioſ. & ſumpt. funer.* Iure Canonico contaminata pollutavave eccleſia habetur inſigni ruinâ & demolitione eccleſiæ vel altaris. *c.ligneis.de conſecrat.eccleſ.vel altar.* Qui publica ſacra compilaverunt ſacrilegi ſunt,ijdemque capite puniuntur, ſed privata ſacra, vel ædiculas incuſtoditas qui tentant,amplius,quam fures,minus,quam ſacrilegi, merentur.*Paul.l.ſacrilegi.ff.ad l.Iul.peculat.*

De

De religioſis.

9 Religioſum locum unuſquiſque ſua voluntate facit, dum mortuum infert in locum ſuum. In communem autem locum purum invito ſocio inferre non licet in commune verò ſepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item ſi alienus uſusfructus eſt, proprietarium placet, niſi conſentiente uſufructuario, locum religioſum non facere. In alienum locum conſentiente domino licet inferre. & licet poſtea ratum non habuerit, quam illatus eſt mortuus, tamen locus religioſus fit.

Religioſa ſunt, quæ humationi & ſepulturæ deſtinantur. Hæc tria faciunt: illatio mortui: perſona inferentis: locus. Locus ſit immobilis oportet. Itaque capſæ in quibus cadaver includitur, religioſæ non ſunt. Ethnici, quemadmodum & Iudæi ſepulchra privata habuerunt. At Chriſtiani nos hodie, ut notum eſt, locis publicis utimur ad ſepulturam deſtinatis: quæ *κοιμητήρια* vocantur, appoſito vocabulo, quaſi dormitoria: licet & in his cuiuſque familiæ propria ſua ſepulchra interdum ſint.

Sua voluntate.] Religioſus locus hodie privata auctoritate non fit, ſed requiritur auctoritas & conſecratio Epiſcopi. *c. adhac. ext. de religioſis domibus.*

Dum mortuum infert in locum ſuum] Religioſus lolus non conſecratione & verbis ſolennibus: ſed illatione mortuorum efficitur. *l. in tantum. 6. §. religioſum. ff. hoc. tit. Vlpianus. l. 2. §. prætor. ff. de relig. & ſumpt. funer.* ubi *Celſus* ait, non totum locum, qui ſepulturæ deſtinatus eſt, religioſum fieri: ſed quatenus corpus humatum eſt. Quod cum ita ſit, conſtat monumentum inane, quod Κενοτάφιον Græci appellant, quodque memoriæ ſervandæ gratiâ exiſtit, religioſum non eſſe. *d. l. in tantum. in fin. ff. hoc tit. l. 6. de religioſ. & ſumpt. funer.* Solum quippe hominis cadavver loco adfert religionem. Quare eo ſublato, religioſus eſſe deſinit. *l. cum in diverſis. 44. ff. d. tit.* Huc locus *Ciceronis* pertinet *Philippicâ nonâ.*

Maiores

Maiores quidem noſtri ſtatuas multis decreverunt: ſepulchra paucis (in locis publicis nimirum, quæ religione obſtringi non poterant) *ſed ſtatuæ intereunt tempeſtate, vi, vetuſtate: ſepulchrorum autem ſanctitas in ipſo ſolo eſt, quod nulla vi moveri, neque deleri poteſt.*

In communem locum purum] Sepulchrum eſt, ait *Vlpianus*, ubi corpus oſſavé hominis condita ſunt. Purus autem locus dicitur, qui neque ſacer, neque ſanctus eſt, neque religioſus: ſed ab omnibus huiuſmodi nominibus vacare videtur. *l. 2. §. prætor. ait. ff. de relig. & ſumpt. funer.*

Invito ſocio] *d. l. in tantum.* Obſtat *Calliſtratus l. ſi plures. 41. ff. de religioſ.* qui illud de extraneis intelligendum ſcribit. Nam ex ipſis dominis quemvis ibi ſepeliri poſſe. Sed hæc una exceptio eſto.

Alienus uſusfructus] *l. 2. §. ſi uſumfructum. ff. de religioſ. & ſumpt. funer.* Ratio plana eſt, quod agri fructus minuitur fructuario. Nam in arando locus ille ſepulturæ relinquebatur. *Plato* apud *Ciceronem lib. de legib. 2.* de ſepulchris hæc dicit: *Vetat ex agro culto eove, qui coli poſſit, ullam partem ſumi ſepulchro: ſed quæ natura agri tantummodò efficere poſſit, ut mortuorum corpora ſine detrimento vivorum recipiat, ea potiſſimum ut compleatur. Quæ autem terra fruges ferre, &, ut mater cives ſupeditare poſſit, eam ne quis nobis minuat neve vivus neve mortuus.*

Ratum non habuerit] *Theophilus* & *Florentina* lectio *ratum habuerit.* Ratihabitio enim mandato comparatur. *l. hoc iure. 152. ff. de reg. iur.* Sed & negatio hæc retineri poteſt. ſufficit enim, ab initio conſenſiſſe. *l. nemo poteſt. 75. ff. d. tit.* Illud conſtat, corpus vel oſſa ſine conſenſu domini ab alio illata, dominum ſine pontificali decreto permiſſove vel iuſſione principis eruere vel effodere non poſſe: niſi iniuriarum actionem velit excipere *l. oſſa. 8. ff. de relig. & ſumpt. fun.*

De rebus ſanctis.

10 Sanctæ quoque res veluti muri & portæ civitatis, quodammodo divini iuris ſunt, & ideo nullius in bonis ſunt. Jdeo autem muros ſanctos dicimus, quia pœna capitis conſtituta eſt in eos, qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes, quibus

bus pœnas conſtituimus adverſus eos, qui contra leges fecerint, Sanctiones vocamus.

Quodammodo divini iuris] Sancta ſunt, quæ ad tuitionem & defenſionem civitatis cuiuſque ſunt inventa. Hæ res quodammodo divini iuris ſunt, propter ſimilitudinem videlicet, quæ ipſis eſt cum rebus ſacris & religioſis: quia nullius ſunt, tum proprietate tum uſu promiſcuo. Res autem ſacræ Deorum propriæ ſunt, iiſque dicatæ & aſſignatæ: religioſæ Deorum Manium ſunt. Itaque D. M. in ſepulchris addi ſolitum erat. Muri & portæ, Deorum non ita proprie vocantur. *d. 1. ff. eod.*

Muri & portæ] In ritualibus libris Etruſcorum muri à portis ſanctitate ſeparantur: quia maior & antiquior murorum ſanctitas eſt. Locus quippe portis deſtinatus aratro ſuſpenſo, nullo ſulco proſcindebatur, ne quid religionis contraheret in deſcribenda urbe. Hinc Plutarchus portas ſacras non eſſe contendit, ius Pontificium ex augurum cæremonijs ſecutus. Iuriſculti vero hæc aliter docent, & ea ſancta eſſe definiunt, quæ ſanctione quadam adverſus eos, qui ea violaverunt, confirmantur.

Qui aliquid in muros deliquerint] In muris itemque portis & alijs locis ſanctis aliquid facere, ex quo damnum aut incommodum irrogetur, non permittitur *l. 2. ff. ne quid in loc. ſacr. fi.* Violare muros, capitale eſt. Cives igitur Romanos aliâ, quam per portas egredi non licet: cum illud hoſtile & abominandum ſit. Nam & Romuli frater Remus inquit *Pomponius*, occiſus traditur, ob id quod muros tranſcendere voluerit. *l. ult. ff. hoc. tit. Tullius 3. offic.* ſcribit, ſpeciem utilitatis eo animum impuliſſe Romuli, cui viſum erat utilius ſolum ſe, quam cum altero regnare. *Omiſit hic,* inquit *& pietatem & humanitatem: & tamen muri cauſam oppoſuit, ſpeciem honeſtatis neque probabilem neque ſatis idoneam.* Nec Romanæ urbis muri tantum ſancti: ſed & in municipijs: *l. ſanctum. 8. ff. eod* Hoc ad exemplum murorum urbis in caſtris quoque obſervatur: ut ſi quis miles vallum tranſcendat, aut per murum caſtra ingrediatur, puniatur capite *l. 3. §. nec non. 17. ff. de re militari.* Pœnam hanc capitalem *Bartolus* alijque plerique interpretes illum ſecuti ad Romam referunt tantũ: in reliquis civitatibus eiuſmodi delictum mitiùs eſſe puniendũ volunt. quam eorum ſententiam ſive opinionem hodie fere ſequimur: ut nimirũ relegatione, carcere, multa pecuniaria huiuſmodi homines puniantur.

Legum eas partes] *l. ſanctio legum. 41. ff. de pœnis.* Leges igitur ſanctæ ſunt. quia ſanctione quâdam ſubnixæ. *l. ſacra. 9. §. 3. ff. hoc tit. Tullius pro*

Cor.Balb.Sanctiones ſanciendæ ſunt aut genere ipſo,aut obteſtatione,aut conſecratione legis aut pœnæ,cum caput eius,qui contra fecit conſecratur. Sanctum igitur eſt quod abiniuria hominum defenſum atque munitum eſt. *Marcianus* id à ſagminibus dictum ſcribit. Sunt autē ſagmina quædam herbæ, quas legati populi Romani ferre ſolent,ne quis eos violaret. *l.ſanctum.8.ff.eod.* Hæ herbæ & verbenæ dicebantur:quibus legati erant coronati. *Feſtus,Sagmina vocantur herbena,id eſt, herba pura,quia ex loco ſancto ſecabantur à conſule vel pratore, legatis ad indicendum bellum, aut fœdus faciendum proficiſcentibus.* Quod ſi quis legatum hoſtium pulſaſſet,contra ius gentium id commiſſum exiſtimatur.quia ſancti & illi legati hoſtiles ſunt. Hunc igitur talem ſontem *Publius Mucius* hoſtibus dedi oportere ſemper reſpondit. *l. ult. ff. de legationib.* Ius verò Canonicum hominem excommunicat. *c. ius gentium.diſt.1.*

De rebus ſingulorum.

11 Singulorum autem hominum multis modis res fiunt.quarundam enim rerum dominum nanciſcimur iure naturali, quod [ſicut diximus] appellatur ius gentium: quarundam vero iure civili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore iure incipere. palam eſt autem vetuſtius eſſe ius naturale,quod cùm ipſo genere humano rerum natura prodidit.Civilia autem iura tunc eſſe cœperunt, quum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.

Res omnes aut ſunt in patrimonio noſtro,ut ſupra diximus, aut extra patrimonium.De ijs,quæ extra patrimonium ſunt,hactenus dictum eſt. In patrimonio ſunt res ſingulorum , quæ cuique aut iure gentium aut civili acquiſitæ ſunt. Sunt enim privata nulla naturâ , ſed aut veteri occupatione,ut qui quondam in vacua venerunt:aut victoriâ, ut qui bello potiti ſunt. *Cic.1.de offic.* Huic definitioni non obſtat *l.1.ff. de uſu & uſufr. legat.* quoniam *Paulus* ibi loquitur de uſufructu itineris nondum conſtituto . Nemini quippe res ſua poteſt ſervire. *l. in re communi. 26.ff. de ſervitut. præd. urb.* idque ita recte accepit *Bartolus.* Quæ autem in patrimonio ſive in bonis ſunt, harum dominium noſtrum non eſſe interdum contingit. indicat appellatio bonorum. *l. bonorum. 49. ff. de verb. ſignific.*

Iure

Iure naturali] *Gaius l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Intelligit ius naturæ hominum inter ſe, non autem beſtiarum inter ſe commune. Beſtiæ quippe huius iuris de rerum acquiſitione planè ſunt expertes.

Cum ipſo genere humano] Falſum hoc eſt, ſi quæ ſunt iurisgentium ſpectemus: ueluti bella, ſervitutes, varia genera contractuum. Sed haud dubie ipſos rerum acquirendarum modos *Iuſtinianus* reſpexit. Nam occupatio, quam primo loco exponit, ſimul cum genere humano inſtituta eſt.

Natura prodidit] Vis hæc eſt non modo ſenior (ait *Tullius*) quam ætas populorum & civitatum: ſed æqualis illius cœlum atque terras tuentis & regentis Dei.

Civilia autem iura] id eſt, ciuiles acquirendi modi: ut per mancipationem, in iure ceſſionem, uſucapionem. Ius de legatis & fideicommiſſis civile quoque eſt in acquirendo rerum dominio.

De occupatione ferarum.

12 Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, & omnia animalia, quæ mari, cœlo & terra naſcuntur, ſimulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt. quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur. nec intereſt, feras beſtias, & volucres utrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno. Plane qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratiâ, poteſt à domino, ſi is præviderit, prohiberi ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eouſque tuum eſſe intelligitur, donec cuſtodiâ tuâ coercetur. Cùm vero tuam evaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur cum vel oculos tuos ef-

ſugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit eius perſecutio.

l.1.& 3.ff.de acq.rer.dom.Cicero lib.3.de finib. beſtias hominum cauſâ natas ait, ex Chryſippi ſententia, ut ad ſuam utilitatem ſine iniuria utantur. *Moſes* quoque, Deum ſcribit, hominum imperio, quæ in terra, mari, cœloque naſcuntur initio orbis conditi, & iterum poſt diluvium, permiſiſſe. *c.1.& 9. Geneſ.* ut merito hic acquirendi modus cum ipſo genere humano inſtitutus eſſe dicatur.

Feræ igitur beſtiæ] Feras beſtias hic intelligimus eas, quæ naturalis poteſtatis libertatiſque ſunt compotes: quæque infinitam atque immenſam à natura libere vagandi habent poteſtatem. Ferum enim eſt, inquit *Varro*, quod à cicure diſcretum eſt, quodque naturali ſuo impetu fertur & ruit, nullo hominum commercio manſuefactum vel imperio domitum.

Quæ mari] De piſcibus, qui ſunt in lacubus, mari, fluminibus publicis idem ſentiendum. Modò ne piſcinis includantur. Feras enim quamdiu in vivarijs habemus, piſces in piſcina: aves in ornithotrophio, eorum domini ſumus.

Simulatque ab aliquo capta fuerint] Occupatio ferarum eſt naturalis earum libertatis ademptio, & illarum in noſtram poteſtatem redactio. Laqueum igitur venandi cauſa quis poſuit: aper incidit: cum eo hæreret, exemptum eum ego abſtuli. Quæritur, cuius eſſe intelligatur. Vt efficiatur eius, qui poſuit, duo ſunt neceſſaria: primum, ut in eius poteſtatem pervenerit: *Proculus. l. in laqueum 55. de acq. rer. dom.* ſecundum, ut ſciat perveniſſe. Nihil enim ex rebus nullius nobis acquiritur, niſi ſcientibus. *l.3. §. Neratius. ff. acq. poſſeſſ.*

Occupanti conceditur] Multa quæ libera fuerant, tranſeunt in ius occupantium. Nam ut cæteras animantes hominum providentiâ finxerit natura: quod omnibus naſcitur induſtriæ præmium eſt: eaque eſt conditio, ut quicquid in his animalibus in uſum hominis ceſſerit, proprium ſit habentis. *Quintil. declam. 13.*

Nec intereſt] *d. l. 3.* Quamobrem aucupari & venari in alieno fundo non circumſepto licet. Piſces omiſit: propterea quod piſcari in alieno ius non eſt. Ac de feris quidem & volucribus paulo poſt exempla proferentur: quale illud eſt, de volucribus, quæ nidum in arbore mea fecerint: quas tamen cuique aucupari licet. item de ciconijs, quæ in faſtigio domus nidos extruere, & pullos ſuos educare conſueverunt. tametſi propter leges in directarios latas, in aliena tecta conſcendere non liceat.

A domi-

A domino prohiberi] Aditu ſui fundi prohibere alienum, ne ingrediatur ius eſt. Atque adeo actione iniuriarum tenentur, qui domino invito fundum ingrediuntur. *l. iniuriarum. 13. in fin. ff. de iniur. l. divus. 16. ff. de ſervit. præd. ruſt.*

Cum verò tuam evaſerit) *l. naturalem 5. l. 3. ff. eod.*

De vulneratione.

13 Jllud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur. Et quibuſdam placuit ſtatim eſse tuam: & eo uſque tuam videri, donec eam perſequaris. quod ſi deſieris perſequi, deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alij vero putaverunt non aliter tuam eſſe, quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quod multa accidere ſoleant, ut eam non capias.

d. l. naturalem. §. 1. ff. eod. Fera ante noſtra non efficitur, quam in poteſtatem noſtram pervenerit: etiamſi ita à nobis vulnerata ſit, ut capi poſſe videatur. multa enim adhuc accidere poſſunt, ut ea evadat. Nam, ut dicitur.

Multa cadunt inter calicem ſupremaque labra.

Venationem *Ariſtoteles in politic.* inter antiquiſſima vitæ genera retulit. cuius magnam utilitatem *Xenophon* oſtendit, & ad valetudinem corporis, viſum & auditum ait conducere. Iure autem noſtro fiunt quidem feræ occupantis: ſed interim huic rei ratio civilis modum præſcripſit: ne plebei homines venentur: hoc enim ſtudio ab operis & agricultura avocantur & ſuo & publico incommodo Item iure Canonico interdicitur clericis venatione, ne à divino cultu ad hanc deficiant voluptatem. *c. 1. & 2. de cleric. venat.* Et *Fredericus Imperator*, venationem, præterquam urſorum, aprorum & luporum in alienis agris interdixit. §. *nemo retia ſua. de pace tenena. & eius violat. feudor. lib. 2. tit. 27.*

De apibus.

14 Apium quoque fera natura eſt. Itaque apes, quæ in arbore tua conſederint, antequam à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. ideoque ſi alius eas incluſerit, is earum dominus erit. Favos quoque ſi quos effecerint, eximere quilibet poteſt. Plane integra re, ſi prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveò tuo evolaverit, eouſque intelligitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſecutio eius eſt, alioquin occupantis fit.

Avium quoque fera natura eſt] *d.l.5.§.apium quoque.ff.eod. Plinius* tamen *lib. 11. c. 5.* ſcribit, eas nec feri, nec manſueti generis eſſe. *Varro lib.3.c.16.* Eæ, inquit, differunt inter ſe, qua feræ & cicures ſunt: nunc feras dico, quæ in ſylveſtribus locis paſcitant: cicures, quæ in cultis. Paulus quoque diſtinguere videtur inter apes feras & cicures, *l.ſi apes.26.ff.de furtis.*

Non magis tuæ intelliguntur] Non ſi apes in arbore mea conſederinr, conrinuo meæ ſunt. Ideoque qui eas ſuſtulerit, furtum non committit. *d.l.ſi apes.ff. de furt.* Sciendum autem eſt, *Iuſtinianum* noſtrum *hoc* §. de ſylveſtribus apibus locutum eſſe: quod vel ex eo intelligitur, quod dicat, ſi in arbore conſederint ac favos fecerint. Cicures verò & vernaculæ cum commeandi ac remeandi conſuetudinem habeant: eodem iure cenſeri non poſſunt. *§.pavonum.ſequenti hic.* Unde *Quintilianus in declamationib.* recte argumentatur, apes ſemel meas factas, meas manere: ſi mane ruant portis, eaſdemque veſperi repetant, & laborem ſole metiantur.

Alveo] Alveos ſive alvos à mellis alimonia dictos *Varro* eodem loco ſcribit.

Favos]

Favos] Eſt autem favus [ut *Varro* ſcribit *lib.3.c.16.*] quem apes fingunt multicavatum è cera, cum ſingula cava ſena latera habeant, quot ſingulis pedes dedit natura.

Examen] Examen eſt nova apium ſoboles, ad inquirendas novas ſedes extruſa. *Virgilius*;

Ludetque favis emiſſa iuventus.

De pavonibus, & columbis, & cæteris animalibus manſuefactis.

15 Pavonum quoque, & columbarum fera natura eſt, nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine euolare & revolare ſolent. nam & apes idem faciunt, quarum conſtat, feram eſſe naturam. Cervos quoque quidam ita manſuetos habent, ut in ſylvam ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat. In iis autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, vt eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant. nam ſi revertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc cum revertendi conſuetudinem deſeruerint,

Et columbarum] Pavones & columbæ ſunt feri generis non manſueti. *L.5. §. pavonum. ff. eod.* Quod tamen ad pavones attinet, ſatis conſtat eos, quos paſſim domi in urbe ali videmus, manſuetos eſſe: ſive ut verius dicamus cicures. Quare furti ſe alligat, qui pavonem manſuetum cum domo effugiſſet, intercipit. *l. ſi pavonem. 37. ff. de furtis.* Verum *Iuſtinianus* toto hoc §. loquitur de ijs, quos *Varro* & *Columella* agreſtes vocant, quos in inſulis & nemoroſis locis gregatim ali teſtantur. Columbarum autem *Varro* duo genera ſtatuit: unum agreſte quod habetur in turribus ac columinibus villæ: unde appellatæ columbæ: quæ propter

timo-

Digitized by Google

timorem naturalem ſumma loca in tectis captant. quo fit ut agreſtes maxime ſequantur turres, in quas ex agro evolant ſua ſponte, ac remeant. Alterum genus illud columbarum eſt clementius: quod cibo domeſtico contentum, intra limina ianuæ ſolet paſci. Ex his fit miſcellum tertium genus. *Varro lib. 3. c. 7.*

Quod ex conſuetudine] Non enim illa conſuetudo commeandi aut non commeandi manſuetos aut feros facit, ſed natura: hoc eſt poteſtas inſita & innata libere vagandi in cœlo, mari, terra, feras animantes efficit. At quibus illa denegata eſt, manſuetæ ſunt, ut gallinæ cohortales & anſeres.

Donec animum revertendi habeant] Feræ, quæ commeare ſolent, animo occupari ac poſſideri intelliguntur. *l. 3. §. quidam. ff. de acquir. poſſeſſ.* Quidam rectè putant columbas quoque, quæ ab ædificijs noſtris volant, & apes, quæ ex alveis noſtris evolant, ſi ſecundum conſuetudinem redeunt, à nobis poſſideri.

Revertendi animum] Eſt etiam brutis (teſte *Cicerone lib. 5. Tuſc. quæſt.*) animus, licet rationis expers.

Cum revertendi conſuetudinem] Ferarum animus ex revertendi conſuetudine iudicatur. Itaque columbas, quæ emitti ſolent de columbario, venire in familiæ erciſcundæ iudicium *Pomponius* ſcribit: cum noſtræ ſunt tamdiu, quamdiu conſuetudinem habent ad nos revertendi. quare ſi quis eas apprehendiſſet, furti nobis competit actio. *l. Pomponius. 8. §. 1. ff. famil. erciſc.* Quod adverſus eos notandum eſt, qui aliorum columbas intercipere atque avertere conſueverunt. Atque idem in manſueto ac condocefacto cervo iuris eſſe, nobilis ille Uirgilianus *lib. Aeneid. 7.* demonſtrat: quem Poeta cauſam belli inter Troianos & Latinos facit. Nam cum à Tyrrhei liberis Sylvia præſertim filia ita inſtitutus eſſet, Aſcanius autem Troiâ venatum exiſſet, eum cum canibus perſecutus, ſauciavit: quæ res belli cauſam præbuit. Ad evincendum autem animalis alicuius dominium, quantum momenti habeat hæc revertendi & commeandi conſuetudo, pulchre oſtendit *Sergius Galba*, auctore *Tranquillo.* Cum enim de proprietate alicuius iumenti quæreretur, levibus utrinque argumentis & teſtibus, ideoque difficili coniecturâ veritatis; ita decrevit: ut iumentum ad lacum, ubi adaquari ſolebat, duceretur capite involuto: atque ibidem revelato, eius eſſet, ad quem ſponte ſea potu recepiſſet.

Conſuetudinem deſeruerint] Animum revertendi depoſuiſſe intelliguntur, cum conſuetudinem revertendi omiſerunt. Hoc fieri

fieri Doctores fere uno ore ſtatuunt duobus a ctibus: idque argumento *l.3.C.de Epiſcop.audient.*

De gallinis & anſeribus.

16 Gallinarum autem & anſerum non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alii ſunt anſeres, quos feros appellamus. Ideoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ aliquo modo turbati turbatæve evolaverint, licet conſpectum tuum effugerint, quocunque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum, committere intelligitur

Hactenus de feris, iam de manſuetis tractare incipit. *l.5.§.gallinarum, ff.de acquir.rer.dom.*

Quas feras vocamus] Non in ſuibus tantum, ſed in omnibus quoque animantibus, cuiuſcunque generis ullum eſt placidum, eiuſdem invenitur & ferum teſte *Plin.lib.8.cap.53.*

Anſeres] *Varro lib.3.c.10.* Eſt, inquit, anſerum genus non album, ſed varium, quod ferum vocatur: nec cum albis libenter congregatur: nec æque fit manſuetum.

De occupatione in bello.

17 Item ea, quæ ex hoſtibus capimus, Iure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur. qui tamen ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.

Ex hoſtibus] Hoſtes hi ſunt, qui nobis, aut quibus nos publice bellum decrevimus: cæteri latrones aut prædones ſunt. *Pomponius, l.hoſtes.118.ff.de verb.ſignif.*

Digitized by Google

Statim noſtra fiunt] Quæ ex hoſtibus capiuntur, iure gentium ſtatim capientium fiunt *l.5. in fin. ff. hoc tit.* Atqui *Divus Commodus* reſcripſit, obſidum bona ſicut captivorum, in fiſcum eſſe redigenda. *l. Divus.31.ff.de iur.fiſci.* Uerum captivos hic intelligemus publicos: quippe qui alioquin non recte obſidibus compararentur. Ea tamen, quæ prædæ nomine continentur, id eſt, quæ prælio victis eripiuntur, ſunt communia & publica: quippe quæ à quæſtoribus urbanis vendi ſoleant, & pecunia ex ijs redacta in ærarium conferri *Agell.lib.13.cap.23.* Vnde is, qui prædam ab hoſtibus captam ſurripuit, peculatus tenetur, & in quadruplum damnatur. *l.penult.ff.ad l.Iul.peculat.* At qui hac lege non adſtringitur, niſi qui rem ſacram vel religioſam vel publicam ſuſtulerit. §.*item lex.9.inſ.de publ.iudic.* Quare conſequens omnino eſt, & prædam publicam eſſe, non privatam. *Iuſtinianus* verò loquitur hic de rebus ijs, quæ ſingulis acquiruntur privatim. Neceſſe eſt igitur, locum interpretemur de rebus excurſionibus & direptionibus quibuſdam captis. De hiſce autem ſenſit *Celſus* in *l.transfugam.51.ff.de acquir.rer.dom.* hiſce verbis; Et quæ res hoſtiles apud nos ſunt, non publicæ, ſed occupantium fiunt. Ager ab hoſtibus captus publicatur. Sed expulſis hoſtibus agri, quos ceperant, ad veteres dominos redeunt: non publicantur nec prædæ cedunt. *l.ſi captivus.20.ff.de captiv.& poſtlim.reverſ.* Sed & liberi homines priſtino ſtatui, & ſervi dominis ſuis reſtituuntur. Nam militem noſtrum defenſorem decet eſſe eorum, quæ ab hoſtibus recipiuntur, non dominum. *l. ab hoſtibus. 12. C. de poſtlim.reverſ.* Illud in univerſum verum manet, res ex hoſtibus captas capientium fieri, ſed alias capiuntur à privatis, alias tanquam ab ipſo populo ſive imperatore ſive duce exercitus. Illa privatis cedunt: hæc tanquam præda in fiſcum rediguntur, id eſt, publica fiunt.

De occupatione eorum, quæ in litore inveniuntur.

18. Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, Iure naturali ſtatim inventoris fiunt.

Paulus l.1.ff.de acquir.vel amitt.poſſ.in princ. Florentinus l.3.ff.de diviſ.rer. & qual. unde hic locus totus deſcriptus eſt.

Lapilli & gemmæ] Gemmæ ſunt perlucidæ materiæ: lapilli contrariæ naturæ. Diſcrimen inter gemmas & lapillos docet *Vlpianus l.*

cum

cum aurum. 19. §. penult. ff. de auro, argent. leg.

In litore maris] aut in mari, aut alijs in locis communibus: non autem in vijs: ubi qui alienum quid iacens lucri faciendi cauſâ ſuſtulit, furti obſtringitur, ſive ſcit cuius ſit, ſive ignorat. nihil enim ad furtum minuendum facit, quod cuius ſit, ignoret. *Vlpian. l. falſus creditor. 43. §. qui alienum. ff. de furtis.* Nam qui alienam rem attrectavit, cum id ſe invito domino facere iudicare deberet, furti tenetur. verba *Sabini* ſunt ab *Agellio* quoque citata. *lib. 11. cap. ult.*

Inventoris fiunt] Si nimirum ante nullius fuerint, alioquin contra. *l. ult. infr. eod.* Non autem ut quiſque cœpit hæc videre & notare oculis, ſuâ efficiet: ſed ita demum ſi loco moveat, manuque occupet, ut habeat ſibi. *d. l. 1. §. 1. ff. de acquir. vel amit. poſſeſſ.*

De fœtu animalium.

19 Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubiectis nata ſunt, eodem iure tibi acquiruntur.

l. item quæ. 6. ff. eod. l. 5. §. 2. ff. de rei vindic. ubi ſi equam meam equus tuus prægnantem fecerit, Vlpianus ait non eſſe tuum, ſed meum quod natum eſt. Item puerum ex ancilla vendita prægnante natum emptoris eſſe conſtat. *l. ult. ff. eod.* Partus enim antequam edatur, mulieris portio eſt vel viſcerum. *l. 1 §. 1. ff. de inſpiciend. ventr.* quemadmodum fructus pendentes pars fundi videntur. *l. fructus. 44. ff. de rei vindic.* Plus confert è ſuo fœmina in alendo fœtu ac procreando, quam mas in ſemine. Ratio & hæc eſt, quod ſemen in alieno ſolo ſparſum, ſolo cedit, ut poſt intelligetur. Sanè invito equi domino, equam non ſaliet: & ſi prævideritt, liberum ei erit prohibere: ſed ſi equam inierit, fœtus eius erit, cuius eſt equa, argumento *§. apium. ſup.*

De alluvione.

20 Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adiecit, Iure gentium tibi acquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per aluvionem autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adiiciatur.

Iure gentium tibi adquiritur] *Gaius l. adeo. 7. §. 1. ff. de acq. rer. dom. l. 1. 3. C. de alluvionib. Aggenus Vrbicus lib. de limitib. agror. Quicquid vis aquæ abſtulerit, repetitionē nemo habet. quæ res neceſſitatem ripæ muniendæ iniungit: ita tamen ut ſine alterius damno quidquam fiat.* Item, *At Caſſius Longinus, vir prudentiſſimus, iuris auctor, hoc ſtatuit, ut quidquid aqua lambendo abſtulerit, hoc poſſeſſor amittat. quoniam ſcilicet ripam ſuam ſine alterius damno tueri debet. Si verò vi maiore decurrens, alveum mutaſſet, ſuum quiſq; modum agnoſceret: quia non poſſeſſoris negligentiâ, ſed tempeſtatis violentiâ abreptum apparet.*

Incrementum latens] Alluvio ergo eſt adiunctio ſive appulſus fluminis ripam aliudve quid contingentis. Hinc *Alluvius ager*, quem paulatim fluvius in agrum reddit, id eſt, qui alluvione factus eſt. In arcifinijs agris alluvioni locus eſt, in limitatis non item. *l. in agris. 16. ff. de acquir. rer. dom.* Eſt autem arcifinius ager, qui nulla menſura continetur, ita dictus ab arcendis hoſtibus, aliâs occupatorius nóminatur, quod occupatus ſit à victore populo, territis inde fugatisque hoſtibus. Hac de re vide *Iulium Frontinum, Aggenum Vrbicum, & Hygenum*. Limitati verò agri ſunt, qui devictis hoſtibus adempti, publici populi Romani, ſive Principis fiebant: ac tum ab his poſſidendi quibuſdam privatis vel univerſim vel particulatim concedebantur, certis finibus ac limitibus circumſcripti, ut ſciretur, quid in publico manſiſſet: ne quid ultra eos limites agri, poſſeſſor adprehenderet quavis ratione. Quidquid igitur alluebat, publici iuris id manſit. Eandem ob cauſam alluvio nulla eſt in lacubus & ſtagnis, quæ licet creſcant, & decreſcant interdum, ſuos tamen retinent terminos. *l. lacus. 12. ff. eod.* Hodie agri publici dici poſſunt, ſi quando vel à civitate vel principe vel domino feudi privatis in feudum conceduntur intra certos tamen limites ac fines præſcriptos.

De vi fluminis.

21 Quod ſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam eſt, eam tuam permanere. Plane ſi longiore tempore fundo uicini tui hæſerit: arboreſque quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur uicini fundo acquiſitę eſſe.

Eam tuam permanere] *d. l. adeo. §. quod ſi vis. ff. eod.* Pars agri fluminis impetu detracta, & alteri adiecta, dominum non mutat. Ratio hæc eſt, quia hæc non comminuitur, nec diluitur: ideoque non perit, ſed idem manet individuum. Præterea non poſſeſſoris negligentiâ, ſed tempeſtatis violentiâ id contingit.

Videntur vicini fundo acquiſitæ eſſe] In ꝝ. *Florentinis* legitur, Videtur vicini fundo acquiſita eſſe. Arbor non poteſt vindicari abs te, quæ tranſlata in agrum meum cum terra mea coaluit. *l. hoc amplius. 9. §. Alfenus. ff. de damno infect.* Nam credile eſt, alio terræ alimento aliam factam. *l. ſed ſi meis. 26. §. 2. ff. hoc tit.* Quæri hic de parte agri poteſt, an etiam hæc ubi arbores eam tanquam trabali clavo vicino agro affixerint, dominum mutet. Reſpondet hoc diſerte *Gaius d. l. adeo. quod ſi. ff. eod.* Quod tamen falſum videri poſſit, præſertim quum arbores ad huius partis adquiſitionem nihil iuvare debeant. Sed *Alfenus* tamen illic inclinare videtur, ut etiam pars terræ dominum mutet: nam cruſta ex tuo fundo in meum prolapſa, ita demum vindicari poteſt, ſi non coaluerit, & quaſi unitatem fecerit cum meo fundo. *d. l. hoc amplius. §. Alfenus. ff. de damno infect. Cuiacius* tamen cenſet priori cruſtæ domino neceſſariam eſſe in factum vel utilem in rem actionem pretij conſequendi gratiâ. *l. idem Pomponius. §. de arbore. ff. de rei vindic.*

De inſula.

22 Inſula, quę in mari nata eſt [quod raro accidit] occupantis fit: nullius enim eſſe creditur. At inſula in flumine nata, [quod frequenter accidit] ſi quidē mediam partem fluminis tenet, communis eſt eorū qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prędia poſſident: pro modo ſcil. latitudinis cuiuſque fundi, quæ prope ripam ſit. Quod ſi alteri proximior ſit parti: eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi ali qua parte diviſum ſit flumen, deinde infra

vnitum, agrum alicuius in formam inſulæ redegerit: eiuſdem permanet is ager cuius & fuerat.

Inſula quæ in mari] *l.adeo.7.§.inſula.ff.eod.* Inſula, eſt terra aquis circumflua, ob ſpiritum eo loci erumpere non valentem enata. Inſulas enim ex terræ motibus in mari fieri *Plinius* teſtatur, cum idem ille ſpiritus, ar●llendo potens ſolo, non valuit erumpere. Vnde fit, ut repente in aliquo mari inſulæ emergant, velut paria ſecum faciente naturâ, quæque hauſerit hiatus, alio loco reddente. *Plinius.lib.2.cap.85.& 86.*

Quod frequenter accidit] *Plinius* eodem loco tradit fluminum invectu id fieri. Tribus autem modis inſula in flumine fit. uno, cum agrum, qui alvei non fuit, amnis circumfluere cœpit altero, cum locum qui alvei eſſet, ſiccum relinquit & circumfluere cœpit. tertio cum paulatim colluendo locum eminentem ſupra alveum fecit, & eum alluendo auxit. Duobus poſterioribus modis privata fit inſula eius, cuius ager propior fuit, cum primum extitit. Primo autem illo modo cauſa proprietaris non mutatur, *Pomponius l.ergo.30.§.tribus modis.ff.eod.* Romani cum medijs caloribus campi Martij ſegetem meſſi maturam & cum ſtramento deſectam (quam religioſum erat conſumere) in Tyberim tenui rum aquâ fluentem effudiſſent: inſula inde enata eſt templis & porticibus ſuſtinendis par. ut auctor eſt *Livius.*

Qui ab utraque] Inter eos, qui ſecundum unam ripam prædia habent, inſula in flumine nata non pro indiviſo communis fit: ſed regionibus quoque diviſis. Quantum enim ante cuiuſque eorum ripam eſt, tantum veluti linea in directum transducta, quiſque in ea habebit certis regionibus. *Paul.l.inter eos. 29. ff. eod.* Cuius rei hæc reddi cauſa poteſt, quod quantum loci inſula occupar, tantundem flumen in locis finitimis decerpit.

Alteri parti proximior] Inſula citra medium flumen enata, eorum eſt tantum, quorum proximiora ſunt prædia. Huius rei duplex cauſa eſt. prior, quia his ſolis detrimento eſt: horum enim in agros ſolos fluminis curſus depellitur. Deinde, quia veriſimile eſt, hos priores eam occupaturos eſſe. Atque hæc quidem de inſulis, quæ in ipſo fluminis alveo naſcuntur. Videamus autem ne hoc falſum ſit de ea inſula, quæ non ipſi alveo fluminis cohæret: ſed virgultis, aut aliâ quâvis levi materiâ ita ſuſtinetur in flumine, ut ſolum eius non tangat, atque ipſa movetur. Hæc enim quodammodo publica, atque ipſius fluminis eſt inſula. *Paulus l. penult.§.2.ff.cod.* Atque de ea inſula ſentit *in §.ult.ibid.* cum dicit, inſulam in flumine publico natam, publicam eſſe.

De

De mutatione alvei.

23 Quod ſi naturali alveo in univerſum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam eius prædia poſſident pro modo, ſcilicet, latitudinis cuiuſque agri: quæ prope ripam ſit; novus autem alveus eius iuris eſſe incipit, cuius & ipſum flumen eſt, id eſt, publicus. Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen, rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripam eius prædia poſſident.

Prior quidem alveus] *d.l.adeo.§. quod ſi.ff.eod.* Cum exſiccatus eſt alveus, proximorum fit, quia iam populus eo non utitur. *Celſus.l.ergo.30.§.1.ff.eod.* Flumina enim cenſitorum vice funguntur, ut ex privato in publicum addicant, & ex publico in privatum. *ibid. §.3.* Hac de re vid. *Cuiac.*

Eius iuris eſſe incipit] Alveus nuper â flumine occupatus, publicus efficitur: quia ille ager deſiit eſſe amiſsâ propriâ formâ. *l.adeo.§. quod ſi.*

Ad priorem alveum reverſum] Flumen alveum â ſe occupatum relinquens, eum finitimi agri dominis adiudicat. *Gaius* ſummum ius & ſtrictam rationem, ut fatetur, ſecutus, vix eſſe ait, ut id obtineat. *d.l.adeo.§.quod ſi.* Ratio quippe æquitatis poſtulat omnino, unicuique ſuum ut reſtituatur. Ideoque *Alfenus* hoc ita demum verum eſſe ait, ſi flumen paulatim & minutatim alicuius agrum ambedit: non autem ſi impetu & ſubita quadam inundatione: ut ita lenta excavatione formam amiſiſſe ager intelligatur. quam nos diſtinctionem retinebimus. *l. Attius.38.ff.eod.* Quemadmodum autem exigitur, ut lenta alluvionis ſit detractio ſive arroſio, ita & paulatim retro redeat oportet: ut ne eodem impetu receſſu fluminis ager reſtituatur. *d.l.ergo.§.alluvio.ff.eod.* Subitam illam acceſſionem ſive deceſſionem, inundationis vocabulo comprehendimus: cum alluvio lentitudinem & tarditatem ſignificet. de qua hic iam agitur.

De

De inundatione.

24 Alia ſane cauſa eſt,ſi cuius totus ager inundatus fuerit.neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat.& ob id, ſi receſſerit aqua,palam eſt, eum fundum eius manere,cuius & fuit.

Totus ager inundatus] Inundatio agri ius dominiumque non mutat.*d.l.adeo.§.quod ſi.*Ratio huius differentiæ hæc eſt, quod cum inundatio fuerit repentina, receſſio autem illi ſimilis, fundus nec comminutus,nec diſſolutus, nec excavatus, nec in aliam formam redactus dici poteſt: ideoque nec ſpeciem commutavit.Itaque Nilus etiamſi cotannis Aegyptiorum agros inundet,dominia tamen non confundit, licet terminos diſſipet. qui geometriæ adminiculo rurſus componuntur: ut ſcribit *Diodorus Siculus lib.2*

De ſpecificatione.

25 Cum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo,quæri ſolet,quis eorum naturali ratione dominus ſit:vtrum is,qui fecerit:an potius ille,qui materiæ dominus fuerit, vt ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis,aut ſpicis,vinum aut oleum,aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære; vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit, vel ex medicamentis alienis emplaſtrum, aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit;vel ex alienis tabulis navem,uel armarium, vel ſubſellia fabricaverit, Et poſt multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguitatem, placuit media ſententia exiſtimantium,ſi ea ſpecies ad priorem & rudem

dem materiam reduci poſſit, eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit; ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. vt ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci. vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas vel olivas, uel ſpicas reverti non poteſt. at ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis: veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplaſtrum, aut collyrium; aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit; dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit: cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem eiuſdem materiæ præſtiterit.

Naturali ratione dominus] Non ſi quis materiæ dominus fuit, continuo ſpeciei ex ea confectæ dominus eſt. Aliud eſt enim ſpecies, aliud materia. Itaque ſi convenerit, ut ſylva pignori eſſet, navim ex ea materia factam non eſſe pignori Caſſius reſpondit: quia aliud ſit materia, aliud navis. *l. ſi convenerit. 18. §. 3. ff. de pignor. action.*

Mulſum] Mulſum potionis ſpecies eſt, quâ Pollio olim iactitabat, ſe corporis & animi vigorem conſervaſſe ad annum uſque centeſimum. *Plinius. lib. 22. cap. 24.*

Collyrium] Collyrium genus medicamenti eſt potiſſimum oculorum. *Horat. Hic oculis ego nigra meis collyria lippus Illinere.*

Sabinianorum & Proculianorum] Diverſa & diſsidens inter ſe prudentium ſchola fuit. de qua in *l. 2. §. poſt hunc. ff. de orig. iuris. Proculiani* dicti à *Proculo*, qui Othoni Cæſari intimâ familiaritate fuit coniunctus. *Sabinus*, unde & Sabiniani dicuntur, primus auctoritate Tiberij Cæſaris de iure reſpondere publicè cœpit. *Sabiniani* naturalem rationem efficere putabant, ut qui materiæ dominus fuit, idem eius quoque, quod inde effingitur, dominus eſſet. quippe

cum ſine materia nulla ſpecies effici poſſit. ***Proculiani*** contra cauſam efficientem ſpectari oportere cenſebant.***d.l.adeo.§.cum quis ex aliena. ff. eod.***

Si ea ſpecies ad rudem] Materia in ſpeciem redacta, ſi ad naturam ſuam revocari poteſt extincta non videtur. Ea namque, quæ eius naturæ ſunt, ut ſæpius in ſuâ redigi poſſint initia, ea materiæ potentiâ victa, nunquam vires eius effugiunt. ***Paulus l.quæſitum.78.§.illud fortaſſe.ff. de legat.3.*** Si reverti materia in priſtinam naturam non poteſt, efficienti cedet. Hinc ***Vlpianus*** in ***l.mulieris.13.ff.de verb. ſignific.*** reſpondet, res abeſſe videri, quarum corpus quidem manet, ſed forma mutata eſt. Neque hîc metuemus.***l.2.ff.de his qui ſui vel al.iur. ſunt.*** ne cuiquam hominum ius ſuum detrahatur. Nec ***l.id quod noſtrum.ff.de reg.iur.*** id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro ad alium tranſire non poſſe. Quoniam hic ſpecies non aufertur, quæ ante non fuit: non materia, quæ interijt. Nam mutata forma prope ſubſtantiam rei interemit. ***l.Iulianus.9.§.ſed ſi quis.ff.ad exhibendum.*** Species autem nullius, ideoque eius proprietas occupantis fit. Quare ſi meis tabulis navem feciſſes, navis tua erit: quia cupreſſus non maneret: ſicuti nec lana veſtimento facto: ſed cupreſſeum & laneum corpus fieret. ***Paulus l. ſed ſi meis. 26. ff. eod.*** Non adverſatur quidquam ***Minucius***, qui ait navim ex aliena materia exædificatam eius fieri, qui & materiæ dominus eſt. ***l.Minucius.ff.de rei vindic.*** Loquitur enim ***Minucius*** de navi ex tabulis iam diſſectis ac paratis facta: quæ haud dubiè tum ad eaſdem tabulas poteſt reſolvi: aut certè carina, cuius cauſam tota navis ſequitur. ***Paulus*** autem etiamſi tabulas meas dixerit, intelligit tamen eas, quæ ab alio ex arbore mea ſectæ in aſſeres ſunt. Hæ nequeunt ad cupreſſum reverti. Itaque in hac adquiſitione hanc definitionem ponamus, Si quis ex aliena materia ſpeciem fecerit, ſuo nomine, bonâ fide, quæ nec ad priſtinam materiam reverti poteſt, ſpeciei dominus eſt. Quatuor hîc concurrere oportet. Primum ut ex aliena materia ſpeciem quis fecerit, id eſt, rei totius formam mutaverit. Quare nec frumentum ex alienis ſpicis excuſſum, nec lana aliena purpureo colore tincta ſpeciem mutat. ***l.ea quæ 53.ff.eod.*** Tertium requiritur bona fides. alioquin ſi ſciverit materiam eſſe alienam, operam ſuam donaſſe videbitur. ***l. de eo.12.§.3. ff. ad exhibend.*** Poſtremum, ut ne ſpecies ad priſtinam materiam poſſit reverti. Effectus hic. ſi ſpecies ſit eius, qui fecit, materiæ domino actio in factum dabitur ad æſtimationem conſequendum. Sin aliquo caſu materia domini manſerit, hic bonæ fidei poſſeſſori exceptio doli dabitur adverſus vindicantem, ne & impenſarum & operæ iacturam faciat. ***l.in rem. 23.§.ſed & id.§.item quæcunque.ff.de rei vind.***

Frumen-

Frumentum ad ſpicas reverti] Videntur tamen *Gaio* quidam recte dixiſſe, non dubitari, quin frumentum ex alienis ſpicis excuſſum eius ſit, cuius & ſpicæ fuerunt. quippe cum grana, quæ ſpicis cõtinentur, perfectam habeant ſuam ſpeciem, qui excuſſit ſpicas, non novam ſpeciem facit: ſed eam, quæ eſt, detegit. *d.l.adeo.§. cum quis ex aliena.* Itaque ne quid hic contrarij lateat, *Tribonianum* dicamus ſuperiora quidem ex *Gaio* deſcripſiſſe: ſed propter feſtinationem omiſiſſe hanc exceptionem, quæ ſequebatur.

Dubitandum non eſt] Ita tamen, ſi ad priſtinam naturam res reverti non poſſet. Alioquin ſi ex ære meo & argento tuo conflato aliqua ſpecies facta ſit, non erit ea neque tua ſolius, neque noſtra communis, quia cum diverſæ materiæ æs atque argentum ſit, ab artificibus ſeparari & in priſtinam materiam reduci ſolet. *Calliſtratus l. lacus 12. ff. eod.*

De acceſſione.

26 Si tamen alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit, licet precioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit veſtimento: & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem & condictionem, ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius. nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen à furibus & quibuſque aliis poſſeſſoribus poſſunt.

Cedit veſtimento] Purpura veſti intexta, quamvis pretioſior ſit, acceſſionis tamen locum obtinet. *l. ſigni. 7. §. 1. & 2. ff. ad exhibend.* Duabus hoc de cauſis. primum quia in hiſce rebus non precium, ſed ſpecies conſideratur: id eſt, non quantitas, ſed qualitas. Ideo *Paulus d. l. ſed ſi meis. ff. eod.* In quibus propria qualitas ſpectaretur, ſi quid additum erit toti cedit. ut ſtatuæ pes aut manus, ſcypho fundus aut anſa, lecto fulcrum, navi tabula, ædificio cæmentum. Tota enim eius ſunt, cuius ante fuerant. Secundo quia res illa, ex qua pars alterius rei facta eſt veluti purpura veſtis, pro conſumpta & extincta numeratur.

Digitized by Google

Acceſſionis uice] Acceſſio principali, quamvis precioſior, cedit.*d.l.in rem.23.§.5.ff.de rei vindic.* Itaque non modo purpura, ut hic, ſed gemma in annulo, brachium aureum in ærea ſtatua, ſigillum in candelabro eius eſt, qui rei princpalis eſt dominus.*d.l.in rem.§.2.* Semper enim cum quæritur, quid cui cedat, illud ſpectamus, quid cuius rei ornandæ gratiâ adhibetur.*l.cum aurum. alias. etſi non §. perveniamus. ff. de auro arg. mund.leg.*

Extinctæ res] Ideo ait *Caſſius*, ſi ſtatuæ brachium ferruminatione iunctum fuerit, unitate maioris partis conſumi. *d. l.in rem.§. item quæcunque.ff.de rei vind.*

Vindicari non poſſunt] Vindicationis formula hæc fuit, Hanc rem ex iure Quiritium meam eſſe aio. Quare non poteſt hæc actio in rebus conſumptis & peremptis ne in furem quidem accommodari.

Condici tamen] Extinctæ res omnibus malæ fidei poſſeſſoribus condici poſſunt.*l.ſi pignore.22.§.ſi præd.ff.de pignor.act.* Actio ad exhibendum hic datur, ſi diſiungi res poſſit: ſin vero ſit ferruminata, aut ſi adplumbata ſit: actio in factum & condictio competit. *d.l.in rem.§.item quæcunque.ff.de rei vindicat.*

De confuſione.

27 Si duorum materiæ voluntate dominorum confuſæ ſint, totum id corpus quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt; veluti ſi qui vina ſua confuderint. aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit: forte ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum: idem iuris eſt. nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem, non dubitatur. Quod ſi fortuito, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel eiuſdem generis materiæ uel diverſæ, idem iuris eſſe placuit.

Pergit porrò Iuſtinianus explicare de confuſione, quæ nihil aliud eſt, quam

quam duarum materiarum liquidarum invicem permixtio. nec refert eædem materiæ ſint, an diverſæ. Extant hæc eadem apud *Gaium in d.l. adeo.§.voluntas.eod.apud Vlpianum l.3.§.ult.l.idem Pomponius,5 ff.de rei vind.*

Utriuſque commune] Uoluntas duorum dominorum miſcentium materias,commune totum corpus efficit:ſive eiuſdem generis ſint materiæ, ſive diverſi: quamvis & mulſi & electri novi corporis ſit ſpecies:ut efficienti potius totum concedi oporteat.*d.l.idem Pomponius.§.1.d.l.adeo.§.uoluntas.* Ego hoc ita interpretor, ut ſi uoluntate dominorum fiat,tum demum ſpecies ſit utriuſque communis.Quoties autem res voluntate dominorum communes fiunt,traditio interveniſſe videtur.

Electrum] Electrum, teſte *Plinio*, eſt aurum, cuius quinta pars argentum eſt.Hodie inventa eſt ars, quâ aquæ chryſulcæ vi & poteſtate aurum ab omnibus metallis ſeparatur. *Vlpianus* contra exiſtimauit *in d.l. idem Pomponius.§.2.ff.de rei vind.*

Fortuito & non voluntate] Sed etſi ſine voluntate dominorum caſu confuſæ ſint duorum materiæ eiuſdem generis vel diverſæ, idem iuris eſt *d.l.adeo.§.uoluntas.eod. Theophilus* negat idem iuris eſſe.quod merito deſplicet *Cuiacio*.Quoties verò materiæ ita confuſæ ab artificibus ſeparari poſſunt,intelligo res non communicari. *d.l.idem Pomponius. §.1. de rei vind.*

De commixtione.

28 Quod ſi frumentum Titii frumento tuo miſtū fuerit,ſi quidē voluntate veſtra commune eſt: quia ſingula corpora,i.ſingula grana, quæ cuiuſque propria fuerunt, conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate,non videtur commune eſſe:quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis,ſi pecora Titii tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur,in rem quidem actio pro modo frumē-

ti cuiuſque competit; arbitrio autem iudicis, continetur, vt ipſe æſtimet, quale cuiuſque frumentum fuerit.

Supra tradidit Iuſtinianus de confuſione:nunc de commixtione porrò explicat. Eſt autem commixtio, cum corpora, quæ miſcentur, diſcreta manent.

Non videtur commune] Commixtio frumenti ſi fiat caſu, aut citra voluntatem alterius ex dominis, res non communicatur. Non enim hic perinde, ut in materijs liquidis, meum trahit ad ſe alienum: & contrà alienum trahit ad ſe meum: ſed ſingula corpora diſcreta manent. Huic loco non obſtat *l. ſi alieni nummi. 78. ff. de ſolutionib.* ubi bona fide fuit facta nummorum commixtio. Hic enim de eo agitur, qui frumentũ alienum ſciens ſuo miſcuit. Itaque putarem, ſi id frumentum prius ex iuſta cauſa accepiſſet, & hanc iuſtam cauſam haberet cum alio ſuo miſcendi, hoc caſu miſcentis fieri argumento *d. l. ſi alieni. de ſolut.* Quippe neceſſitas rem eo deducit, ut nummi creditori cedant: ut priori domino non tam ius deficiat, quam probatio. quemadmodum in ſimili incertitudinis ſpecie dicitur in *l. duo. 30. ff. de teſta. tut.* Ut tamen priori conſulatur, dabitur ei actio adverſus eum, qui malâ fide dedit: ſi conſequi inde nil poteſt, concedetur ei actio in factum adverſus eum, qui bonâ fide miſcuit. *d. l. in rem. §. item quæcunque. ff. de rei vindicat.*

Si pecora Titij] Tria ſunt genera corporum: Vnum quod continetur uno ſpiritu: ut homo, tignum, lapis & ſimilia. Alterum quod ex contingentibus, hoc eſt pluribus inter ſe cohærentibus conſtat, ut ædificium, navis, armarium. Tertium quod ex diſtantibus conſtat: ut corpora plura non ſoluta, ſed uni nomini ſubiecta: veluti populus, legio, grex. Vbi autem eadem corpora durant, durat etiam dominium. cuius cauſa non mutatur. *l. rerum mixtura. 30. ff. de uſurp. & uſucap.*

In rem quidem actio] Acervis tritici fortuitu mixtis, adverſus eum, qui retinet, arbitraria in rem actio conceditur. *d. l. idem Pomponius. ff. de rei vind.*

De ædificatione in ſuo ſolo ex aliena materia.

29 Cum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificave-

dificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificij, quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamē ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus eius eſſe: ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem XII Tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis iunctum, eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet, per actionem, quæ vocatur De tigno iuncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quod ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium, poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum iam conſecutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.

Tranſcriptus totus hic locus eſt *l.ad l.adeo.§.cum in ſuo.ff.hoc tit.*

Quod ſolo inædificatur, ſolo cedit] Superficies ſolo cedit. *l.qui domum.50.ff.ad l.Aquiliam.* Ratio eſt, quia acceſſio cedit principali, pars toto. Area autem ædificij pars maxima & præcipua eſt. *l. qui res. 98.§.aream.verſ.non eſt.ff. de ſolut.*

Nec tamen ideo is deſinit] Non ut quis ex aliena materia in ſuo ſolo ædificaverit, ita ſtatim materiæ dominus erit. Nam etiamſi ædes ipſas iure ſoli adquirat: non tamen & ipſam materiam ſuam reddidit. Quippe ſeparatis corporibus, ex quibus ædes conſtant, univerſitas ædium intelligi non poteſt. Quamobrem nec iſtarum rerum, quæ ædibus cohærent, ulla eſt uſucapio: quia nimirum non poſſidentur. *l. eum qui 23.ff.de uſurp.& uſuc.*

Quâ cavetur ne quis tignum] Tignum ædibus vineæve iunctum lex 12 Tabularum ſolvere aut eximere non permittit: ſed in eum, qui iunxiſſe convictus erit, in duplum dat actionem. Quod providenter lex effecit, ne vel ædificia ſub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur. *Vlpianus l.1.ff.de tign.iunct.* Verba *12.* extant apud *Feſtum lib.18. Tignum iunctum ædibus vineave & concapu ne ſolvito.* ubi *Ioſeph. Scaliger* legit *concapes*: quia habeat caput ſuum cum capite vineæ commiſſum.

miſſum. Caput autem vineæ eſt ipſa radix. Significat ergo depactum ac defixum terræ ad vineam ſuſtinendam. Occurritur hic à Paulo *l. ſed ſi meis.26.§.1.ff.de acquir.rer.dom.* ubi cæmentum ædificio, tanquam pars toti cedere dicitur. Sed legem 12. Tabularum ſenſiſſe tãtum de tignis ijs, quibus ædes ruinoſæ fulciuntur; de quibus idem *Paulus* in *l.in commodato.§. ſicut.ff.commod.* vel ex eo facile colligitur: quod nimirum & de vineis coniunctím idem omnino ius ſtatuat. Aequum igitur eſt, ut & eadem ſubſit ratio.*l.illud.ff.ad l.Aquiliam.* Quemadmodum autem pedamenta & perticæ, quibus vites uvis onuſtæ fulciuntur, eximi prohibentur: ita nec tigna, quibus fulciuntur ædes, protrahere licet. Atque hæc ipſa tigna harum rerum partes nequaquam ſunt. Ideo magis, quía uſus utriuſque tigni non ita longus eſt. Aut dicendum, nihil quidquam à *Paulo* contra adferri. Nam quæcunque alijs ita accedunt, ut cohæreant: licet vindicari non poſſint, ad exhibendum tamen agitur, ut ſeparentur, ac ita vindicentur. *l.in rem.23.§.item quacunque.ff.de rei vind.*

Neque vindicare eam poteſt] Tignum ædibus iunctum vindicari non poteſt: aliter atque in gemma incluſa auro, ſigillo candelabro, quæ ut excludantur, ad exhibendum agi poteſt. *l.gemma.6.ff. ad exhibendum.* Unde intelligit quidem lex 12. Tabularum rei vindicationem competere: ſed ne ſuperiora damna eveniant, actionem eius loco ſubſtituit de tigno iuncto. *l. qui res. 98. in fin. ff. de ſolutionib.* Verùm enimverò ſi ſciens quis tignum alienum ædibus ſuis iniunxerit: tenetur actione ad exhibendum & rei vindicatione, non tanquam poſſideret, ſed tanquam qui dolo malo effecit, ne poſſideret, *l. 1. ff. de tigno iuncto.l.in rem. §. tignum.ff.de rei vind.* Si vero voluntate domini tignum quis ædibus ſuis iunxerit, vindicatio ſola competit re ſolutâ: quoniam lex 12. furtivum exigit. *l. de eo 36. ff. de donat. int.vir. & uxor.*

Eximere cogatur] Tignum eximere nemo cogitur, ne civitatis adſpectus deformetur, cum publici decoris iactura. cum illud curæ ſit legumlatoribus, ut civitatis facies exornetur & decoretur. *Iulianus l. ult. ff.ne quid in loc.publ.* Eadem de cauſa quiſque prohibetur ædificia negotiandi cauſa demoliri: ut tigna inde detracta vendantur. *Alexander.l.2. C de ædific.privat.l.ſenatus.52.ff.de contr.ab.empt.* Hic quæritur, an poſſeſſor, ſi velit, tignum eximendo dupli condemnationem effugere poſſit. *Donellus* adverſus *Accurſium* putat poſſe, nec lege 12 Tabularum prohiberi cuius verbum Solvito ad dominum refert. Ornatum autem publicum cauſam quidem fuiſſe legi exiſtimat: ſed impulſivam, non finalem. Dominus

num igitur ædificij poſse iuri pro ſe introducto renunciare. *l. penult. C. de pact.*

Appellatione autẽ tigni] *Gaius. l. tigni. 22. ff. de verb. ſignif.* Tigni appellatione omne genus materiæ, ex qua ædificia conſtant, ſignificatur.

Aliqua ex cauſa dirutum] Aedificio diruto, tignum à domino vindicari, niſi iam duplionem acceperit, poteſt. Quod autem ait *Vlpianus l. 2. ff. de tigno iunct.* ſi tigni furtivi nõmine actum ſit, ſupereſse extrinſecus rei vindicationem: ita interpretabimur, modo ne duplum iam ſolutum ſit.

De ædificatione ex ſua materia in alieno ſolo.

30 Ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius fit domus cuius & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat ſe in alieno ſolo ædificare: & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certe illud conſtat, ſi in poſſeſsione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat precium materiæ, & mercedes fabrorum, poſſe eum per exceptionem doli mali repelli, utique, ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificavit Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quod ædificaverit temerè in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſse.

Cuius & ſolum] Cuius in ſolo ſive à ſciente ſive ab ignorante ædificatum eſt, is ædificij dominus efficitur. Extant hæc eadem apud *Gaium in d. l. adeo. §. ex diverſ. ff. eod.*

Vtique ſi non ignorabat] Qua ex materia quis in alieno ſolo ſciens ædificat, eam donate iudicatur. *d. l. adeo. §. ex diverſo. Vlpianus* tamen *in l. Iulianus. 37. ff. de rei vindicat.* hoc ei, qui malâ fide ædificauit, concedendum ſcribit, ut ſine diſpendio domini areæ tollat ædificium, quod poſuit: quanquam nulla ei poſſidenti exceptio proſit. Item *Imperator Antoninus* ſcribit, ædificio diruto materiam ad veterem dominum pertinere, ſive bonâ fide ſive malâ fide ædificium extructum ſit: modo ne donandi animo quis ædificaverit. *l. 2. C. de rei vindicat.* Primum ad *Iulianum* quod attinet, is huic rei hoc dedit temperamentum, ut ſi quis bonâ fide rem emerit prius, deinde certior factus, ædificium in ea extruat, tum demum id illi concedatur. *Imperator Antoninus* loquitur de materia tertij alicuius, qui ipſe non ædificavit. cum non videatur rem amittere, niſi cuius propria fuit *l. non videtur. 83. ff. de reg. iur.* Atqui qui ædificavit ſciens ex ſua materia, rem ſponte donaſſe ac amiſiſſe intelligitur.

Per exceptionem doli mali] Soli dominus, in quo quid bonâ fide ædificatum eſt, vindicare id niſi precio oblato non poteſt. *l. Paulus. 14. ff. de doli mali except.* Bonus autem iudex, ait *Celſus*, variè ex cauſis & perſonis conſtituet. finge pauperem, qui ne laribus & avitis ſepulchris careat, ſumptus reſtituere non cogetur. & ſufficiet poſſeſſori inde tollere, quod poteſt: dum ita, ne deterior ſit fundus, quam antequam ædificaretur. Et ſi paratus ſit dominus tantum dare, quantum habiturus eſſet poſſeſſor his rebus ablatis, fiat ei poteſtas. neque malitijs indulgendum eſt: ſi tectorium puta, quod induxeris, picturaſve corradere uelis, nihil laturus, niſi ut officias. *l. in fundo. 38. ff. de rei vindic.* Illud verum eſt, nullam actionem ſupereſſe ædificanti ad ſumptus conſequendos, ſi non poſſideat. *l. ſi in area. 33. ff. de condict. indeb.*

De plantatione.

31 Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævii ſolo poſuerit, Mævii planta erit: ſi modo utroque caſu radices egerit: ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas eius commutatur: ut ſi uicini

uicini arbor ita terram Titii preſſerit, ut in eius fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus. ratio enim non permittit, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in uicini fundum radices egerit, communis fit.

Tradit hoc idem *Gaius in d.l.adeo.§.ult.ff.eod.*

Utroque caſu radices egerit] Non alieno ſolo impoſita, ſed ita infixa, ut adhæreſcant, ſolo cedunt. Quare horreum mobile ex tabulis alieno impoſitum, ſolo non cedit. *l.Titius.60.ff.eod.* Arborum autem, quæ in fundo continentur, non eſt ſeparatum corpus à fundo. Pomponius *l. Quintus Mucius.40. ff.de actionib.empt.*

Ita terram preſſerit] Si radicibus uicini arbor aletur, tamen eius eſt, in cuius fundo origo eius fuit. *l. ſi plures. 6.ff. arbor. furt. cæſarum.* Eius igitur arborem eſſe dicemus, in cuius fundo maximum radicum partem obtinet: & unde maxime alitur ac ſuſtentatur. Credibile enim eſt, ſi arbor Titij in prædio Mævij coaluerit, eam alio terræ alimento aliam factam. *l.ſed ſi meis.§.2.ff.eod.* Eſt & aliud genus controverſiæ de iactatis fructibus vel glande legenda. ſed huc non pertinet: quia nullam de radicibus diſputationem habet. uide *l.unic.ff.de glande legenda.*

Prope confinium] Eſt autem confinium, ſpatium quinque pedum lege 12 Tabularum inter confines præſtitutum; de quo finium regundorum actio conceditur.

De ſatione.

32 Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Cæterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificavit, ſi ab eo dominus petat ędificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea quæ diximus: ita eiuſdem exceptionis au-

Digitized by Google

xilio tutus eſse poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa, bona fide conſevit.

Ex *Gaio.l.quâ ratione.9.in princ.ff.eod.Iulianus in l.qui ſcit.25.ff.de uſuris.*ſcribit, fructus non iure ſeminis, ſed iure ſoli percipi. Quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius, ex quo percipiuntur, quam ſeminis, ex quo oriuntur, adſpicitur. Sata igitur eius ſunt, cuius eſt & ſolum.

De ſcriptura.

33 Literæ quoque licet aureæ ſint, perinde chartis, membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur. Ideoque ſi in chartis, membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit, huius corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis, poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum, membranarumve poſſeſsionem bona fide nactus eſt

Ex eadem *l.qua ratione.§.1.ff.eod.* Cum igitur charta mea ſit, & quod ſcriptum eſt, meum eſt.*l.3.§.interdum.ff.ad exhib.* Scriptura namque chartæ tanquam ſolo, baſi, ſive fundamento innititur.

De pictura.

34 Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere, aliis videtur picturam [qualiſcunque ſit] tabulæ cedere, ſed nobis videtur melius eſſe tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim picturam Apellis, vel Parrhaſij in acceſſionem viliſsimæ

mæ tabulæ cedere. Vnde ſi à domino tabulæ imaginem poſsidente, is, qui pinxit eam petat, nec ſolvat precium tabulę, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is, qui pinxit, eam poſsideat: conſequens eſt, ut utilis actio domino tabulæ adverſus eum detur: quo caſu, ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli: utique ſi bonæ fidei poſſeſsor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſive is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſive alius, competit domino tabularum furti actio.

Nobis videtur melius eſse.] Non eodem iure pictura habetur, quo cætera, quæ ſuperficiei nomine continentur. *Gaius l. qua ratione. §. ſed non. 2. ff. eod. Paulus* contra in *l. in rem. 23. §. 3. ff. de rei vindicat.* nec eſſe eſſe ait, ei rei cedi, ſine qua quid eſse non poteſt: ut & tabulæ pictura cedat. Et hoc, naturali ratione inſpectâ verum eſt: à qua tamen *Iuſtinianus* hic recedit propter precium picturæ. *Pauli* autem ſententia iam diu emendata cum alijs fortè locis, à quibus commodè ſeparari non potuit, in contextum irrepſit. Quod enim quidam putant *Paulum* non pugnare, ſed ſententiam ſuam corrigere his verbis, *Licet quidam contra ſenſerint, propter precium picturæ*, ſubtiliter magis, quam vetè dici, ipſe contextus evincit. Porrò apud veteres quanti pictura fuerit vel ex eo liquet, quod dignatione artium liberalium cenſeatur: ideoque eius artis profeſsores hoſpitali moleſtiâ, quoad vivent, liberari *Impp. Theodoſ. & Valent.* præcipiunt. *l. archiatros. 8. C. de metatis & epidemeticis. lib. 12. tit. 41.* Quanquam eos Seneca, in numerum liberalium artium non recipiat, nos magis, quam ſtatuarios, aut marmorarios aut cæteros luxuriæ miniſtros, *epiſt.* 88.

Apellis vel Parrhaſij] Horum meminit *Plinius lib. 35. cap. 10.* Ab Apelle ſolo voluit pingi Alexander: eiuſque Venerem nondum abſolutam Auguſtus æſtimavit ſexaginta millibus coronatorum.

Utilis actio domino detur] Directæ in rem actiones dicuntur, quarum formulam is, qui agit, directe ac ſimpliciter uſurpare poteſt: utiles, quæ utilitatis causâ alteri alicui ex æquo & bono contra iuris ſummi ſeveritatem conceduntur. Sed utraque actio & utilis & directa eiuſdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum, *l. antepenult.*

Digitized by Google

ff.de negot.geſt. Ne quis autem putet duos hîc eiuſdem rei in ſolidum dominos conſtitui, contra *l.5.§.ult.ff.commod.* quippe utilis in rem actio etiam non domino dari ſolet, *l.idem Pomponius.5.§.2.ff.de rei vindic.*

Per exceptionem doli mali] Dabitur pictori tabulæ poſſeſſori adverſus dominum utili actione agentem exceptio, quâ ſe tueatur, ſi retinere tabulam uelit: niſi malit uti exceptione doli & tabulam tradere. Idem domino tabulæ concedemus. quia cui damus actionem, eidem multo magis exceptionem largimur. *l.invitus.156.ff.de reg. iur.*

De fructibus bonâ fide perceptis.

35 Si quis à non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, uel ex donatione aliave qualibet iuſta cauſa, æque bona fide acceperit; naturali ratione placuit fructus, quos percepit, eius eſſe pro cultura & cura. & ideo ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum uindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei vero qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itaque cum fundo etiam fructus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere.

Bonæ fidei poſſeſſoribus in percipiendis fructibus idem fere iuris tributum eſt, quod dominis prædiorum. *l.qui ſcit.25.§.1.ff. de uſuris.* Eſt autem bonæ fidei poſſeſſor, qui rem animo dominantis tenet, & cauſam iuſtam habet, per quam exiſtimet rem ad ſe bonâ fide pertinere. *arg. l. bonæ fidei.110.ff. de verb. ſignif.* Qui poſtea cognovit rem alienam eſſe, hic amplius bonæ fidei poſſeſſor non eſt, ideoque nec fructus ſuos faciet, licet ius uſucapionis procedat: cum illud *mala* aut *bona fide poſſidere* in facto conſiſtat. *Paulus l.bonæ.48.§.1.ff. hoc tit.* Non obſtat *Iulianus in d. l. qui ſcit.§.ult.ff.de uſur.* quia loquitur de eo poſſeſſore, qui negat ſe ſcire adhuc, rem eſſe alienam: ideoque expectatur eventus evictionis.

Pro cultura & cura] Bonæ fidei poſſeſſor eos demum fructus ſuos percipiendo facit, qui ex opera & cultura eius provenerunt: quos induſtriales appellamus. Cæterum ſi pomum decerpſerit, uel ſilvam cædit,

dit, eos fructus, naturales uidelicet, ſuos non efficiet, niſi conſumendo. *Pomponius.l.fructus.45.ff.de uſur.* *Paulus* contra. Bonæ fidei emptor, inquit, non dubiè percipiendo fructus etiam ex aliena re ſuos interim facit, non tantum eos, qui diligentiâ & operâ eius pervenerunt, ſed omnes. *d.l.bonæ fidei.48.ff.eod.* Hic locus ne planè *Pomponio* adverſetur, illud *omnes* ita accipimus, ut intelligamus eos fructus, qui aliorum etiam operâ & curâ nati ſunt. *l.quæſitum.40.in fin.ff.eod.*

De fructibus ab eo conſumptis] Fructus naturales tantum necdum conſumpti à bonæ fidei poſſeſſore reſtituendi ſunt. *l. certum. 22. C. de rei vind.* ubi quod *extantes* legimus bonæ fidei poſſeſſorem præſtare, interpretamur cum *Donello*, adhuc pendentes, & necdum à ſolo ſeparatos. nam hi pars fundi uidentur. *l.fructus. 44. ff. de rei vind.* Hoc modo idem vocabulum uſurpavit *Vlpianus in l. ſi pendentes. 27. ff. de uſufruct.*

Qui alienum fundum ſciens] Malæ fidei poſſeſſor fructus omnes, quamvis conſumptos, reſtituere cogitur. *d. l. certum. C. de rei vind.*

De fructuario uel colono.

36 Is vero, ad quem uſus fructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, ad heraedes eius non pertinent, ſed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere & de colono dicuntur.

Bonæ fidei poſſeſſores plus iuris habent in fructibus percipiendis, quam fructuarij: cum fructuarij non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonæ fidei autem poſſeſſorem pertineant, quoquo modo à ſolo ſeparati fuerint. *d.l.qui ſcit.§.1.ff.de uſur.*

, Domino proprietatis acquiruntur] Labeo ait fructuarij fructus tunc fieri, cum eos perceperit ipſe uel alius eius nomine. Percepiſſe autem uideri, ſpicâ aut fœno cæſo, aut uvâ ademptâ, aut excuſſâ oleâ. quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, uel uindemia coacta ſit. *l. ſi fructuarius.13.ff.quib. mod. uſuſfr. amitt.* Itaque ſi fructuarius

ctuarius maturis fructibus,nondum tamen perceptis,deceſſerit, hæredi ſuo eos fructus non relinquet.*l.in ſingulos.8.ff.de annuis legat.& fideicom. d. l.qui ſcit.25.§.1.ff.de uſur.*

Eadem fere & de colono dicuntur] Colonus non prius fructus ſuos facit,quam ſi eos decerpſerit.*l.ſi apes.26.ff. de furt.* Particula *ferè* addita eſt neceſſariò propter duo diſcrimina inter colonum & fructuarium. Fructuarius fructus ſuos non facit, niſi ipſe eos perceperit: *l. arboribus. 12. §. Iulianus. ff. de uſufruct.* Colonus etiam per alios fructus percipiendo eos acquirit. *d.l.ſi apes.ff. de furt.* Secundò fructus à colono necdum percepti,interdum eo mortuo tranſmittuntur ad hæredes.*§.ult. inf.de locat.& conduct.*quod in fructuario contra eſſe iam oſtendimus. *§. finitur.inf.de uſufruct.*Fallitur itaque Theophilus, qui particulam *ferè* ocioſam & ſupervacuam putat.

Quæ ſunt in fructu.

37 In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicuti lac, pilus,& lana.itaque agni,hœdi,& vituli,& equuli,& ſuculi ſtatim naturali iure dominij fructuarij ſunt. Partus vero ancillæ in fructu non eſt,itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

Quicunque pecudum uſumfructum habet, is earum fætus in parte fructus numerat. Sumpta hæc ſunt à *Gaio*, *ex l. in pecudum. 28. ff. de uſur.*

Partus vero ancillæ in fructu non eſt.] Vetus fuit quæſtio,an partus ad fructuarium pertineret : ſed Bruti ſententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere.*Vlpianus l.vetus.68.ff.de uſufruct.*Neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt. Verum ſi diſsimile ius propter humanitatis rationem & dignitatem in ancilla & in equa vel in ſue ſtatuendum eſt: non ut hinnulus aut ſuculus domini eſt, ſic puer ex ancilla natus domini ancillæ eſſe debebit. Quamobrem cùm videamus id contra eſſe,dicemus partum ancillæ in fructu non eſſe,in fructu contrà cenſeri. Itaque quemadmodum morâ in fideicommiſſo ſolvendo factâ

factâ cæteri fructus:ſic etiam partus ancillarum reſtituuntur. *l. reſpondit. 14. ff. de uſuris. Cicero* huius diſputationis meminit *lib. de finib. 2.* ubi ait principes civitatis P. Scævolam & M. Manilium exiſtimaſſe, hominem in fructu eſſe: Brutum diſſenſiſſe.

De officio fructuarij.

Sed ſi gregis uſumfructum quis habeat: in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet, [ut & Iuliano viſum eſt] & in vinearum demortuarum, vel arborum locum alias debet ſubſtituere. Recte enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.

In locum demortuorum capitum] Gregis vineæve fructuarius capitum plantarumve numerum tueri præſtareque debet. Sed quod dicitur eum debere ſummittere, totiens verum eſt, quotiens greges vel armenti vel equitij, id eſt, univerſitatis uſusfructus alicui competit. Cæterum ſi ſingulorum capitum, nihil ſupplebit. *l. vetus. & 2. ſequentib. ff. de uſufruct.*

Recte enim colere] Boni paſtoris eſt, inquit *Columella*, in demortuarum vitioſarumque ovium locum totidem capita ſubſtituere. Repugnant enim recte colere bonique patriſfamilias modo uti: & gregis vinearumve numerum non ſupplere. Cavere itaque debet uſufructuarius, boni viri arbitratu perceptum iri uſufructum: hoc eſt, non deteriorem cauſam uſufructus ſe facturum: cæteraque facturum, quæ in re ſua faceret. *l. 1. §. 2. ff. uſufructuar. quemadm. cav.*

De inventione theſauri.

39 Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem ſecutus, ei conceſſit, qui eos invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro aut religioſo loco, fortuito caſu invenerit. At ſi quis in

alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito invenerit, dimidium domino ſoli conceſsit, & dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conveniens eſt, ut ſi quis in fiſcali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipſius eſse debeat, & dimidium fiſci, vel civitatis.

Divus Adrianus] *Aelius Spartianus*.in eius vita hoc modo: *Adrianus de theſauris ita cavit, ut ſi quis in ſuo reperiſſet, ipſe potiretur: ſi quis in alieno, dimidium domino daret: ſi quis in publico, cum fiſco æqualiter patiretur.*

Naturalem æquitatem ſequutus] Naturæ conſentaneum eſt, eius ſolius eſſe theſaurum, qui eum ſuo in loco reperit. Donum quippe Fortunæ creditur. Nam plerumque cum alij rei operam inſumimus, fortuna aliud dat. *Tryphoninus l. ſi is qui. 63. § 1. ff. eod.* Unde *Imperator Leo* theſaurum appellat beneficium Dei. *l. unic. C. de theſauris. lib. 10.* Theſaurus porro earum rerum numero eſt, quæ ſunt nullius: quæ autem nullius ſunt, eas primo occupanti cedere ſupra demonſtratum eſt. Theſaurus, ait *Paulus*, eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cuius non extat memoria, ut iam dominũ non habeat. *l. nunquam. 31. §. 1. ff. eod.* Hoc eſt, ut *Caſſiodorus lib. 6.* definit, depoſitiva pecunia, quæ longâ vetuſtate competentes dominos amiſit. Hinc *Imperator Leo* cum appellat condita ab ignotis dominis tempore vetuſtiore mobilia. *d. l. unic. C. de theſauris.* Quare ſi nõ theſauri fuerunt, quod inventũ eſt; ſed pecunia fortè perdita, vel per errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus eius eam eſſe, cuius fuerat, *Scæuola* reſpondit. *l. à tutore. 67. ff. de rei vindicat.* Vi tamen ſermonis theſaurus dicitur quælibet pecunia, quæ aliquo in loco reperiatur, *θεὶς εἰς αὔριον*, quod repoſita ſit in craſtinum, id eſt, in futurum à nobis eruenda: inde & repoſitorium ipſum quandoque theſaurus appellatur, ſicque carcerem à Meſſenijs dictum *Titus Livius* eſt auctor. *Alciat. lib. 7. parergon. cap. 1.* Quos autem nos Græco vocabulo theſauros appellamus, priſci Latini flaviſſas dixerunt, quod in eos non rude æs argentumque, ſed flata ſignataque pecunia conderetur. Sunt autem cellæ quædam & ciſternæ, quæ in area ſub terra eſſent. *Gellius lib. 2. c. 10.*

Ei conceſsit, qui eos invenerit] Verum ita demum theſaurum in ſuo inventum quis lucratur, ſi non quæſiverit malis artibus, ut magicis. *d. l. unicâ. C. de theſaur.*

Si

Si quis in ſacro aut religioſo] Intelligit hîc haud dubiè *Imperator Adrianus* loca ſacra & religioſa privata. Sacrum autem latè accipitur etiam pro loco religioſo, ut eſt ſepulchrum familiare ædeſve. Si igitur in ſuo loco ſacro invenerit quid dominus, inventoris totum eſt: ſi in alieno, non datâ ad hoc operâ, cum domino æqualiter partietur: ſi in loco ſacro publico, cum fiſco dividet. Non repugnant igitur *Divi fratres*, qui ſtatuerunt, ſi in locis fiſcalibus vel publicis vel religioſis vel monumẽtis theſauri reperti fuerint, ut dimidia pars fiſco adiudicaretur. *l. 3. §. ſi in locis. ff. de iure fiſci.* Nam locos religioſos hic interpretamur publicos. *Aggenus Vrbicus in libro de limitib. agrorum* ſic ſcribit. *Sunt in ſuburbanis loca publica inopum deſtinata funeribus, quæ loca culinas appellant.* Donelli hac de re alia diſceptatio eſt. Fateamur, inquit, liberè locos hîc contrarios eſſe: ſed neutrum ex ijs à Iuſtiniano probari. Quare eodem iure erunt, ac ſi vel ab Adriano, vel à Vero & Antonino divis fratribus eſſent poſiti. Scimus iam, poſteriores conſtitutiones potiores eſſe *l. ult. ff. de conſtitut. princip.* Divorum igitur fratrum conſtitutionem prævalere. Adriani verò conſtitutionem hiſtoriæ gratiâ tantum hic referri, exiſtimat. Conſtitutionem divorum fratrum confirmavit *Fredericus Imperator*, eamque revocavit in uſum: ut nimirum theſauri in loco religioſo inventi pars dimidia tantum inventori cederet. *Feudorum lib. 2. tit. 56. quæ ſint regalia.* Theſaurus, quatenus fiſco adiudicatur, adſcribitur regalibus. *Regalia* verò præciſè pro *iura regalia* dicuntur, quæ iura fiſci in Pandectis appellantur: de quibus memorabilis vox extat Traiani Imp. fiſcũ lienem appellantis: quo creſcente cæteri artus contabeſcunt. Extat *Novella Leonis 51.* quæ inſcribitur: *De invento theſauro, cuius eſſe debeat.*

Dimidium domino ſoli] Qui theſaurum in alieno loco invenerit, ſi fortuitu, partim ſuum, partim domini eum efficit: ſin minus, ſolius domini. *d. l. ſi is qui 63. ff. hoc tit.* Inventionis autem partes ſunt duæ, ſcientia & prehenſio: quas concurrere oportet ex regula, quæ iubet, ut quod nullius eſt, id inventori cedat.

Vel publico, vel civitatis] Publicum, ad populum Romanum: civitatis, ad civitatum aliarum populos referendum eſt. Qui partem theſauri ad fiſcum pertinentem ſuppreſſerit, totum cum altero tanto cogitur ſolvere. *d. l. 3. §. ult. ff. de iure fiſci.*

Digitized by Google

De traditione.

40 Per traditionem quoque iure naturali res nobis acquiruntur. nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi; & ideo cuiuſcunque generis ſit corporalis res, tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendaria quoque, & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in provinciis ſunt, inter quæ nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione, eſt nulla differentia; ſed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

Nihil enim tam conveniens eſt] Naturæ conſentaneum eſt, traditionem à domino alienandi animo factam dominium adferre. *Gaius l. qua ratione. 9. §. hæ quoque. ff. eod.* Idcirco autem *Gaius* hoc loco illud ita ſcribit, quia cum ſex dominij transferendi modi fuerint, mancipatio, traditio, in iure ceſſio, uſucapio, adiudicatio, lex: ſola traditio naturalis eſt & omni iure civili antiquior, ut non ſolum populi Romani, ſed omnium gentium ac peregrinorum ſit communis. Tradere eſt rei apprehendendæ, tenendæ & poſſidendæ poteſtatem facere. Traditionis duo extrema ſunt: unum ab eo, qui tradit: alterum ab eo, qui accipit. Quare ſi epiſtolam tibi miſero, non erit illa tua, inquit *Labeo*, antequam tibi tradita ſit. *l. penult. in princ. ff. eod.* Sed & conſenſus utriuſque requiritur. Nam in omnibus rebus, quæ dominum transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum, quod inchoatur, non poteſt. *l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & actionib.*

Voluntatem domini ratam haberi] Eſt enim ſuæ quiſque rei moderator atque arbiter. *l. in re mandata 21. C. mandati.* Hæc (inquit *Cicero* pro *Cecina*) ſunt firmiſſima fundamenta noſtræ civitatis:

ſui

ſui quemque iuris & dimittendi & retinendi eſſe dominum.

Cuiuſcunque generis ſit res corporalis] Res corporalis cuiuſcunque generis ſit abalienatur. Significat autem, ſive mancipi ſit, ſive nec mancipi. Nam olim res nec mancipi traditione tantum abalienabantur, non mancipatione. quæ erat propria ſpeciesalienationis, & rerum mancipi: eaque fiebat certis verbis, libripende, & quinque teſtibus præſentibus. *Vlpianus in inſtit. tit. 19.* Italica prædia mancipi erant: provincialia nec mancipi: niſi Italico iure donata. Ideo autem res mancipi traditione ſolâ non alienabantur, quia res civilis nudo naturali actu pleno iure Quiritium acquiri non poterat: ſed tantum in bonis accipientis eſſe dicebatur. Ad plenum verò dominiũ quærendum civili aliquo acquirendi modo opus erat, veluti mancipatione, in iure ceſſione, uſucapione &c. *Vlpian. d. loco.* Sed nec prædiorum provincialium ſummum ius traditione transferebatur: ſed in his ius aliquod dominio proximum: quod & hæredibus relinquere licebat, & in quoſvis alios transferre. *Theoph. hic.* Summo autem iure hæc prædia in poteſtate erant & dominio populi Romani, utpote iure belli primum acquiſita: deinde provincialibus tanquam alijs quibuſdam novis dominis ita relicta, ut ſummum ius populus Ro. penes ſe retineret. Hanc autem omnem differentiam cum *Imperator* ſuſtuliſſet. *l. unic. C. de nudo iure Quirit. toll. l. unicâ. C. de uſucap. transformand.* ſequebatur neceſſariò & Italica prædia, traditione ſolâ rectè alienari, & provincialium plenum dominium acquiri.

Stipendiaria & tributaria prædia] Italica prædia, immunia: provincialia, ſtipendiaria & tributaria fuerunt. Etenim cuncta Italia poſtquam civitate donata eſt, ſtipendiaria eſſe deſiit. Provincialium alij vectigales, alij ſtipendiarij erant. Vectigales, qui incertum vectigal pendebant: ut decimam partem frugum, unde *Decumani* dicti. quod vectigal, quia pro ratione anni frugum copia aut inopia, minus aut maius eſt, certum eſſe non poteſt. Stipendiarij autem certum vectigal in pecunia ſcilicet vel in frumento pendebant: qui tributarij à *Iuſtiniano* appellantur. *Tribonianus* autem nominatim non dixit *provinciali*: quia etiam in provincia multæ civitates iure Latij atque Italiæ donatæ fuerant. Hæc autem prædia, & privata dicuntur, & publica, quod auctore *Aggeno Vrbico*, dum privatus laborat in proprio, & tributum aut ſtipendium publico, & ſibi alimoniam arva excolendo procurat.

Alia ex cauſa tradantur] Traditionibus, non nudis pactis rerum dominia transferuntur, *l. traditionibus. 20. C. de pact.* Contra, nuda quoque traditio nõ ſolet dominiũ transferre: ſed ita, ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quã traditio ſequeretur. *l. nunquam*

31.ff.hoc.tit. Quamobrem quotiens duobus in ſolidum prædium iure diſtrahitur, manifeſti iuris eſt, eum, cui priori traditum eſt in detinendo dominio eſſe potiorem.*l.quotiens.15.C.de rei vindicatione.* Illud poſtremò ſcire oportet, traditionem nihil amplius transferre poſſe vel debere ad eum, qui accipit, quam fuit apud eum, qui tradidit.*l.traditio.20.eod.*

Quando res venditæ & traditæ acquiruntur.

41 Venditæ vero res & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori precium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit: veluti ex promiſſore, aut pignore dato: quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum; tamen recte dicitur & iure gentium, id eſt, iure naturali id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſecutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

Traditio rei venditæ non aliter dominium transfert, quam vel precium ſolutum, vel eo nomine ſatisfactum ſit, vel fidem habuerimus emptori ſine ulla ſatisfactione. *Pompon.l.quod vendidi.19.ff.de contrah.empt.*

Recte dicitur & iure gentium] Non ſi quid in duodecim tabulis eſt, id continuo non eſt iuris gentium. Quæ enim vel naturâ vel conſuetudine (ait *Cicero lib.2.de invent.*) fuerant probata, deinde legum metu ſancita ſunt. Aequum autem hoc eſſe iure naturali: ut ne traditio rei venditæ dominium aliter transferat ideo videtur: quia naturæ & ſocietatis humanæ ratio poſtulat omnino, ut ne quid alterius in alterum ſine compenſatione & gratiæ relatione transferatur. Adde quod & venditoris hæc voluntas non eſſe non poteſt: quam ſervandam æquitas ſuggerit.

Si non dominus tradiderit voluntate domini.

42 Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate eius alius, (cui eius rei poſſeſſio

poſſeſſio permiſſa ſit.] Qua ratione, ſi cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerit à domino, iſque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

An voluntate eius alius] Vtrum dominus ipſe, an mandatu eius alter rem venditam tradat, nihil intereſt. *l. qua ratione.* §. *ha quoque. ff. eod.*

Cui eius rei poſſeſsio permiſsa ſit] Abeſt hæc adiectio à *Theophilo* & *Pandectis*. *Hotomannus* tamen eam retinens, reſtituit *poteſtas*.

Si cui libera univerſorum] Aliud eſt liberam univerſorum negotiorum, aliud totorum bonorum adminiſtrationem habere. Cui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio eſt permiſſa, is pro arbitratu res domini alienandi ac permutandi habet facultatem. *l. procurator cui. 58. ff. de procuratorib.* Si quis bonorum adminiſtrationem obtinet tantum, is citra ſpeciale domini mandatum nihil poteſt neque ex rebus mobilibus, neque multo magis ex immobilibus alienare. *l. procurator totorum. 63. ff. de procurat.*

De quaſi traditione. Si traditio ex alia cauſa præceſſerit.

43 Interdum etiam ſine traditione, nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te depoſuerit, poſtea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſse, ſtatim tibi acquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſset.

Nuda voluntas domini] Per traditionem ea quoque alienata dicuntur, quæ poſt traditionem alienata ſunt. *l. qua ratione.* §. *3. ff. eod.*

Adpre-

Adprehenſio rei traditæ eſt duplex: eſt enim aut vera & propria, aut minus perfecta. Propria, cum naturaliter res corporalis mobilis manibus prehenditur, in immobilem ingredimur. Naturalis hæc apprehenſio nó eſt neceſſaria in tribus cauſis. Prima eſt, ſi tradens ſe alterius nomine poſſidere conſtituat. *l. quod meo. 18. ff. de acquir. poſſeſ.* Secunda ſi res cuſtodiæ & poteſtati noſtræ ſubjiciantur. hoc fit quatuor modis: oculis & adfectu. *l. 1. §. penult. ff. de adquir. poſſ.* clavibus traditis. *§. ſeq. inf. l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* cuſtode adpoſito. *l. quarundam. 51. ff. de adquir. poſſ.* re domi noſtræ depoſitâ. *hoc. §. d. l. quod meo. 18. §. ſi venditorem. ff. eod. tit.* Tertia, ſi inſtrumenta venditionis tradantur. *l. 1. C. de donation.*

De traditione clavium.

44 Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit, ſimulatque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

Simulatque claves horrei tradiderit] Clavibus traditis, ita mercium in horreo conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claves apud horreum traditæ ſint. Quo facto emptor confeſtim dominium & poſſeſſionem adipiſcitur, & ſi nondum aperuerit horrea. *l. clavibus. 74. ff. de contrah. empt.* Non eſt enim neceſſe corpore & actu adprehendere poſſeſſionem, ſed etiam oculis & affectu. Argumento ſunt eæ res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non poſſunt, ut columnæ: nam pro traditis eæ habentur; ſi in re præſenti conſenſum ſit. ſic & vina tradita videntur, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint. *l. 1. §. penult. ff. de acquir. poſſ.*

De miſſilibus.

45 Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini, transfert rei proprietatē: ut ecce, Prætores & Conſules cum miſsilia iactant in vulgus, ignorant, quid eorum quiſque ſit excepturus; & tamen quia volunt, quod quiſque acceperit, eius eſſe, ſtatim eum dominum efficiunt.

Locus

Locus hic totus deſumptus eſt *l. qua ratione. §. penult. ff. de acquirend. rer. dom.*

Conſules cum miſsilia] Miſſilia ſunt munera, quæ in vulgus iactantur à magiſtratibus principibuſve ludos edentibus: ut puta bellaria, linea, odores, unguenta. De variarum rerum miſſilibus eſt locus apud *Suetonium in Neron. Cap. 11.* Hoc autem ex Græcorum conſuetudine fluxit, ut patet ex *l. 2. C. de conſulib. & non ſparg. ab his pecun.* Illic enim nimia illa rerum miſſilium liberalitas prohibetur. Conſulum autem populi Romani hanc etiam conſuetudinem fuiſſe nuſquam reperitur. Ipſum autem populum ſtipem aliquando propter pecuniæ abundantiam ſpargere cœpiſſe auctor eſt *Plinius lib. 33. C. 10.* Poſtea *Iuſtinianus* conſulibus rurſus permiſit, ut ſi vellent, pecunias ſpargerent: nummos argenteos videlicet, non aureos. *Nov. 105.* Quam correxit *Leo Nov. 94.* Notatur apud Athenæum quidam Antiochus cognomento Illuſtris, quod in publica via ſtans ſparsâ pecuniâ clamaret, *τίνι ἡ τύχη δίδωσι, λαβέτω*, confeſtimque diſcederet.

Statim eum dominum efficiunt] Id quod quis pro derelicto habuerit, continuò meum fit, ſi occupavero. *l. ſi id quod 5. §. 1. ff. pro derelicto.*

De habitis pro derelicto.

46 Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, ut id in numero rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus eius eſse deſinit.

Si rem pro derelicto] Si res pro derelicto habita ſit, ſtatim noſtra eſſe deſinit, & primi occupantis fit: quia res iiſdem modis deſinunt eſſe noſtræ, quibus adquiruntur. *Vlpian, l. 1. ff. pro derelict.* Itaque infantes, quos veteres recens natos exponebant, eius fiebant, qui eos accepiſſet, eiuſque ſervi fiebant.

Quod dominus ea mente abiecerit] Pro derelicto haberi dicitur, cuius dominium poſſeſſionemque dominus abiecerit. Nam etiamſi quis dominus eſſe nolit, dominium nihilominus eius manet: ideoque abjiciatur res oportet. *l. ſi quis vi. 17. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Quippe nihil tam naturale eſt, quam eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt, *l. nihil tam naturale. 35. ff. de reg. iur.*

Statim dominus eſſe deſinit] *Iulianus* adverſus *Proculum* exiſtimavit, rem pro derelicto habitam iam ſtatim deſinere prioris domini eſſe, licet ab alio nondum occupetur. *l. 2. ff. pro derelict.*

De iactis in mari levandæ navis cauſa. De his quæ de rheda currente cadunt.

47 Alia ſane cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſa ejiciuntur. hæ enim dominorum permanent. quia palam eſt eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longe videntur diſcedere ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

Omnia hæc apud *Gaium in d. l. qua ratione. §. ult. ff. de acquir. rer. domin.*

Hæ enim dominorum permanent] Qui levandæ navis gratiâ res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant. quippe ſi invenerint eas, ablaturos: & ſi ſuſpicati ſint, in quem locum ejiciantur, requiſituros. *Iulian. l. qui levandæ. 8. ff. de lege Rhodia de iact.* Nec fiſcus quidquam hîc ſibi vindicat. Si quando (inquit *Conſtantinus*] naufragio navis expulſa fuerit ad littus, vel ſi quando aliquam terram attigerit, ad dominos pertineat: fiſcus meus ſeſe non interponat. Quod enim ius habet fiſcus in aliena calamitate, ut de re tam luctuoſa compendium ſectetur? *l. 1. C. de naufragijs. lib. 11.*

Conſuetudine huius provinciæ obtinuit iam diu, ut quidquid fluctibus naufragum expellitur, non fiat inventoris, ſed deferatur ad quæſtorem, qui noſtris vocatur, *de Rentmeeſter vande Aſperges.* Hic illud idem cuſtodiet *iaer und tagh*, id eſt, annum & ſex ſeptimanas: ut interim domini bona ſua recuperare poſſint. eo tempore elapſo confiſcatur.

Furtum

Furtum committit] *l. falſus creditor. 43. §. ſi iactum. penult. ff. de furt.* Qui furandi animo res in littus expulſas ſubducit, non ignarus naufragas eſſe, bonorum omnium contra omnem locorum conſuetudinem publicatione à *Frederico* punitur. *Auth. navigia. C. de furt.* ex conſtitutione ultima in *uſib. feudor.*

Quæ de rheda currente] Qui quod de rheda currente lapſum eſt, ſciens retinet, furtum committit. *d. l. falſus. §. qui alienum. ff. de furt* Hinc facile apparet, quæ piſcatori in retia forte incurrunt, ea non magis eius fieri, quam quæ de curru lapſa viatores offendunt. Omnes enim ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere. *l. ult. C. unde vi.*

DE REBUS CORPORALIBUS ET INCORPORALIBVS.

TIT. II.

Alia rerum diviſio.

QUædam præterea res corporales ſunt, quædam incorporales. Corporales hæ ſunt, quæ ſui natura tangi poſſunt: veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argẽtum, & denique aliæ res innumerabiles. Incorporales autem ſunt, quæ tangi non poſſunt: qualia ſunt ea quæ in iure conſiſtunt: ſicut hæreditas, uſusfructus, uſus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hæreditate res corporales continentur. nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales ſunt: & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerunque corporale eſt, veluti fundus, homo, pecunia. nam ipſum ius hæreditatis, & ipſum ius vtendi,

fruendi, & ipſum ius obligationis incorporale eſt. Eodem numero ſunt iura prædiorum urbanorum & ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.

HActenus quæcunque adquiſitio fuit, ea ad res corporales pertinet duntaxat. Conſentaneum erat igitur, quærere iam de rebus incorporalibus, ut videamus, an & hæ aliquo modo nobis adquirantur. Totus hic titulus deſcriptus eſt ex *l.1.ff.de rer.diviſ.& qualitat.*

Quæ ſui naturâ tangi poſſunt] Hoc unum eſt ex principijs ac ſententijs ratis fixiſque *Epicuri*, corpus eſſe quidquid tangi & oculis uſurpari poteſt. idque *Ariſtoteles* & omnes ferè Philoſophi fatentur. quare *Lucretius* id item hoc verſu *lib.2.* comprobat:

Tactus enim tactus (prô Divûm numina ſancta)
Corporis eſt ſenſus.

& lib.1.

Tangere enim aut tangi, niſi corpus, nulla poteſt res.

Corporalia igitur appellamus, quæ tangi ac demonſtrari poſſunt, id eſt, quæ ſub adſpectum ſenſumque cadunt, ut pote quæ ſunt corpus & ſubſtantia. Quod autem Iuſtinianus hoc numero habet fundum, hominem, equum: ea haud dubie intelligit, quæ ſpeciei nomine complectimur. Nam ſi generis nomine hæc appellamus, rem univerſam ſignificamus. Res autem univerſæ cadere ſub ſenſum non poſſunt, quippe à quo ſunt remotiſſimæ. Qua de re *fundum* hic Tuſculanum, *hominem* Pamphilum puta.

Aurum & argentum] Infectum & factum? Signatum autem videamus, ne verius rerum incorporalium numero ſit habendum: quippe in quo nec materiem, nec ſpeciem: ſed momentum ſive quantitatem, vel ut nunc loquimur, valorem duntaxat ſpectemus. Atque hoc eſt quod iureconſulti aiunt, in pecunia non corpora, ſed quantitatem conſiderari. Hinc *Iavolenus in l.qui hæredis.46.ff.de condict.indeb.* nummos à rebus corporalibus apertè diſtinguit. Niſi dicamus *Iuſtinianum*, cum pecuniam in hoc §. rebus corporalibus adiungit, ſpectare corpus & ſpeciem nummorum, non ipſam quantitatem.

Quæ tangi non poſſunt] Res incorporales ſunt, quæ nec demonſtrantur, nec tanguntur: ſed animo tantum cernuntur & intelliguntur: quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus: eſt quædam tamen conformatio inſignita & impreſſa in intelligentia, quā notionē vocamus.

Huius

Huius rei *Cicero* meminit in *Topicis*. & epiſtolâ quâdam ad Atticum, non minus noſtra eſſe dicit, quæ animo complectimur, quam quæ oculis intuemur.

Ea quæ in iure conſiſtunt] Notiones iſtas & intelligentias, quas diximus, *Platonici* ideas appellant, Conſulti in iure conſiſtere dicunt, quaſi non per ſe, ſed iuris conſtitutione conſiſtunt.

Sicut hæreditas, uſusfructus] Nec hæreditas nec uſusfructus res ſunt, quæ per illa nobis adquiruntur: ſed ius eas adquirendi. Nam quod ad hæreditatem attinet, eius appellatio univerſitatem quandam & ius ſucceſſionis, non ſingulas res demonſtrat. *l. bonorum. 208. de verb. ſignification. l. hæreditas. 62. ff. de regul. iur.* Hinc illud *Papiniani. l. hæreditas. 50. ff. de petit. hæredit.* Hæreditas etiam ſine ullo corpore iuris intellectum habet. Itaque non ſatis intelligenter, nec ad iuris civilis ſubtilitatem accommodatè hæreditas à *Cicerone* definitur, pecunia, quæ morte alicuius ad quempiam pervenit. Non enim hæreditas ipſa pecunia eſt, ſed ius adquirendæ pecuniæ. Et multo minus toleranda *Senecæ*, irriſio eſt, qui *libro de benefic. 6. c. 5.* ſcribit: *Iuriſconſultorum iſta argutæ ineptiæ ſunt, qui hæreditatem negant uſucapi poſſe: ſed ea, quæ in hæreditate ſunt. tanquam quidquam aliud ſit hæreditas, quam ea, quæ in hæreditate ſunt.* Non eſt, cur hos tantum argutæ delectabiliſque deſidiæ aculeos putemus, tanquam nec momentum ullum ad vitæ rationem, nec quærendi haberent finem. Quippe plurima ſunt in iure civili noſtro, quæ citra huius rei cognitionem miram ingenio confuſionem offunderent, ut poſtea, ubi de hæreditatibus tractabitur, intelligetur. Hactenus de hæreditate. Similiter uſusfructus non eſt ipſe fructus rei, ſed ius fructus adquirendi. Definitur enim, ius alienis rebus utendi fruendi. *inſ. in princ. tit. de uſufr.*

Quæ etiam ſervitutes appellantur] Iura prædiorum etiam ſervitutes appellantur. Quod non ita intelligi oportet, quaſi eadem prorſus eſſent: ſed ut relata inter ſe habeantur: & illa vim agendi, hæ patiendi ſignificationem habeant. Ergo in eo, cui debetur eundi puta facultas, ius dicitur: in eo, qui debet, ſervitus.

DE SERVITUTIBUS RUSTICORUM ET VRBANORVM PRÆDIORVM.

Tit. III.

Continuatio. Definitio & diviſio ſervitutum.

Diviſione rerum corporalium & incorporalium expoſita, pergit porro Iuſtinianus tractare de ſervitutibus, utpote quæ rerum incorporalium ſunt numero. Servitutum harum origo in re eſt externa. Quare diverſæ omninò ſunt ab ea ſervitute, quæ libertati perſonæ alicuius opponitur & à Doctorib. mera perſonalis appellatur: Servitus in genere, eſt ius in re aliena, commodi noſtri causâ, aliquid vel faciendi invito domino, vel dominum ſive alios facientes prohibendi. Definitio hæc quatuor continet. ut ſit ius: in re aliena: ius aliquid faciendi: totum hoc commodi noſtri causâ. *l. quotiens. 15. in princ. & §. 1. ff. de ſervit.* Servitutes aut perſonarum ſunt, ut uſus & uſusfructus: aut rerum, ut prædiorum urbanorum & ruſticorum *l. 1. ff. de ſervitut.* Servitus rei ſive prædiorum eſt, quæ prædio alicui imponitur ad vicini prædij uſum eumque perpetuum. Omnes enim ſervitutes prædiorum perpetuam & naturalem cauſam habere debent. Hinc foramen in conclavis vel triclinij imo pariete, quod eſt pavimenti proluendi causâ, ſervitutis iure non conceditur. Quia perpetuam cauſam non habet: modò ne in eum locum aqua ex cœlo cadat: quæ licet non cadat aſſidue, naturalem tamẽ cauſam habet. Hinc aquæductus ex ſtagno vel lacu non conceditur. *Paul. l. foramen. 28. ff. de ſervit. urban. præd.*

De ſervitutibus ruſticis.

Ruſticorum prædiorũ iura ſunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter eſt ius eundi, ambulandi hominis, non etiam iumentum agendi, vel vehiculum. Actus eſt ius agendi iumentum, vel vehiculum. Itaque qui habet iter, actum non habet: ſed qui actum habet, & iter

iter habet, eoque uti poteſt etiam ſine iumento. Via eſt ius eundi & agendi & ambulandi hominis, nam iter & actum via in ſe continet. Aquæductus, eſt ius aquæ ducendæ per fundum alienum.

Iter eſt ius eundi] Iter ab eundo dictum eſt, propriumque eſt hominis. Actus ab agendo dictus eſt, propriuſque eſt pecudum. Via à vehendo dicta eſt, propriaque eſt vehiculorum. *Varro lib. 4. de lingua Latina. Qua agebant, actus: qua vehebant, viæ dictæ: quo fructum convehebant, villæ: qua ibant, ab itu iter appellarunt: qua id anguſte, ſemita; ut ſemiter dictum.* Ita etiam hodie, ait *idem de re ruſtica lib. 1. c. 2.* Ruſtici viam veam appellant, propter vecturas. Quibus ex verbis extra Iuriſconſultorum omnium diſputationes facile colligitur, itinere actum, actu viam latiorem atque ampliorem eſſe debere: homo enim tranſire per anguſtiorem aditum, quam armentum aut grex poteſt: armentum per ſpatium anguſtius duci, quam vehiculum poteſt. Tranſcriptus eſt hic locus ex *l. 1. ff. de ſervitutib. prædior. ruſt.*

Ambulandi] Qui it porro pergit & ulterius progreditur: qui ambulat, ſpatijs factis, in ſua veſtigia ſæpius recurrit, & regreditur.

Non etiam iumentum agendi] Ergo iter qui habet, quamvis eques commeare & iumento vehi poſſit: illud tamen agere non poteſt. *l. inter. 12. ff. de ſervit. præd. ruſt.*

Iumentum vel vehiculum] Actus eſt, ubi & armenta trajicere, & vehiculum ducere liceat. *d. l. inter. de ſerv. præd. ruſt.* Hoc autem à notatione & veritate verbi eſſe alienum videtur. Non enim continuo cui ius eſt armentum agendi, eidem & vehiculum ducendi ius permittitur. *Pomponius* itaque ſcribit, idque recte, ſi tam anguſta loci demonſtratio facta ſit, ut iumentum ea duci poſſit, non etiam vehiculum, actum conceſſum videri, non viam. *l. ſi tam. 13. ff. de ſervit.*

Qui actum habet, & iter habet] In actu iter eſt. actus autem itinere non continetur. Hinc *Iulianus* ita, Qui actum ſtipulatur, deinde iter poſteriore ſtipulatione nihil agit: quemadmodum qui decem cũ ſtipulatus eſſet, deinde ſtipulatur quinque. *l. qui uſumfruct. 58. ff. de verb. obligat. Vlpian.* contra *in l. 4. §. 1. ff. ſi ſervitus vind.* ait actum ſine itinere eſſe poſſe. Verũ hoc eſt, ſi nominatim id actum ſit: quia contractus ex cõventione legem accipiunt. *l. contractus. 23. ff. de reg. iur.* modo ne ſint contra naturã rei. *l. ſi tibi. 17. ff. de pact.* Atqui actus non vi & natura ſua iter continet, ut par-

ut partem totum:ſed per conſequentiam tantum ex ſententia contrahentium. Nec obſtat. *Paulus. l. 1. ff. de adimend. legat.* Quod enim dicit, iter adimi non poſſe actu legato, de itinere ipſius actus intelligimus, quo utimur in actu ad agendum iumentum vel vehiculum. Et ſanè illud, quod ſine iumento eſt, fruſtra hic adimatur: cum non ſit legatum.

Eundi & agendi & ambulandi] Pro *eundi*, ut huius loci ſententia conſtet, *vehundi* reponimus. Non eſt enim, cur illud *agendi* referamus ad iumenta, quæ vehem trahunt. Huius emendationis primus auctor eſt *Connanus*.

Iter & actum via in ſe continet] Vtrumque nominatim & principaliter, ſive naturâ ſuâ, ut partes totum. Quare ſi convenerit, ut via ſit ſine actu aut itinere, non valebit conventio: quia eſt contra Naturam rei, quæ hæc duo in ſe continet. *d, l. ſi tibi. 17. l. penult. ff. de pact.* Differt itaque via ab actu. Nam qui viam habet, & ius trahendi, & rectam haſtam referendi geſtandique illi conceditur. *l. qui ſellâ. 7. ff. de ſervit. præd. ruſt.* cum qui actum habet nihil, eorũ, facere poſſit. *d. l. qui ſella.* Præterea latitudo actus itinerisque ea eſt, quæ demonſtrata eſt. quod ſi nihil dictum eſt, hoc ab arbitro ſtatuendum eſt. In via aliud iuris eſt. nam ſi dicta latitudo non eſt, legitima debetur. *l. certo. 13. §. latitudo. ff. de ſervit. præd. ruſt.* Ea autem ex lege 12. Tabularum in porrectum octo pedes habet, in anfractum, id eſt, ubi flexum eſt, ſedecim. *l. via latitudo. ff. eod.*

Ius aquæ ducendæ] Alia ſervitus eſt aquæ ducendæ, alia hauriendæ. Qui hauſtum habet, ductum non vindicat: qui ductum habet, hauſtu caret. Itaque qui hauſtum habet, & iter ei conceſſum videbitur. ſed ſi cui ductus tribuitur, aditum non poteſt vindicare. *l. 3. ult. ff. eod.*

De ſervitutibus urbanis.

1 Prædiorum urbanorum ſervitutes ſunt hæ, quæ ædificiis inhærent: ideo urbanorum prædiorum dictæ: quoniam ędificia omnia urbana prędia appellamus, etſi in villa ædificata ſunt. Item urbanorum prædiorum ſervitutes ſunt hæ, vt vicinus onera vicini ſuſtineat: ut in parietem

parietem eius liceat vicino tignum immittere: vt ſtillicidium, vel flumen recipiat quis in ædes ſuas, vel in aream, vel in cloacam, vel non recipiat, & ne altius quis tollat ædes ſuas, ne luminibus vicini officiat.

Quæ ædificiis inhærent] Prædiorum urbanorum ſervitutes ædium propriæ ſunt. Neque enim ulla eſt urbana ſervitus, quæ ad ædium rationem non pertineat, vel ſine ædibus conſiſtere poſſit. *l. 1. ff. commun. præd. tam ruſt. quam urb.* Servitutes hîc inhærere dicuntur iis ædificijs, quibus debentur.

Urbana prædia appellamus] Aedes omnes privatæ, ubicunque ſint, urbana prædia appellantur. *l. 1. ff. comm. præd.* Itaque quamvis in agro vel in villa ædificia ſint, urbana tamen prædia vocantur. Quia urbanum prædium non locus facit, ſed materia. *l. urbana 198. ff. de verb. ſignif.* Occurritur hic nobis à *Neratio l. 2. ff. de ſervit. præd. ruſt.* qui adſerit ibidem, ruſticorum prædiorum ſervitutes eſſe, licere altius tollere, & officere prætorio vicini: vel cloacam licere habere per vicini domum vel prætorium: vel protectum habere licere. Neratius igitur, ut apparet, ædificia ruri poſita, ruſtica appellat. Reſpondebimus Neratium loqui extra uſum iuris & arbitratu vulgi: in uſu verò iuris hæc aliter accipiuntur. *l. fundi. 211. ff. de verb. ſignif.* argumento *l. 4. §. 1. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypoth. tac. contrah.*

Ut in parietem eius liceat] Alia ſervitus eſt oneris ferendi, alia tigni immittendi. Nam cui prior debetur, agere cum vicino poteſt, ut ruinoſum parietem reficiat, idoneumque præſtet oneri ferendo. Cui competit poſterior, ad hoc tantum aget cum vicino, ut tigna in parietem ſuum ſuſcipiat. *l. & etſi forte. 6. §. 2. l. ſicut. 8. §. competit. ff. ſi ſervit. vind. l. eum debere. 33. ff. de ſerv. præd. urb.*

Stillicidium vel flumen] Alia ſervitus eſt ſtillicidij, alia fluminis recipiendi. Stillicidium eſt, quamdiu aqua pluvia ex tectis ſive tegulis caſſitat, ſtillatim cadit, & guttatim labitur. Flumen dicitur, ſi quando è tectis iam eadem aqua pluvia in canalem ſive alveum, plumbeum puta vel ligneum recepta impetu fertur, & continuè fluit. Hinc eſt cur inferius demittere ſtillicidium non poſſumus: quia fit gravior ſervitus, id eſt, pro ſtillicidio flumen. Altius tollere: quia ex alto lenius cadit, & interdum direptum, non pervenit ad locum ſervientem. *l. ſervitutes. 20 §. ſtillicidium. ff. de ſervit. præd. urban.*

Vel non recipiat] Verba hæc *vel non recipiat*, quæ ſunt in hoc eodem §. ita ſunt accipienda, ut ſtatuamus, lege municipali interdum caveri, ut vicinus vicini ſtillicidium in ſuum recipiat. Atque hoc modo qui non recipit, non utitur iure libertatis: ſed ſervitute vicini iuvatur.

Ne luminibus vicini] Multum intereſt, ſit ne ſervitus altius non tollendi, an non officiendi luminibus impoſita. Prior quippe illa ædificationem ſolam: poſterior omne impedimentum, quod vel adimit vel minuit lumen, prohibet. *l. ædificia. 12. l. ſi arborem. 17. ff. eod.* Lumen id eſt, ait *Paulus*, ut cœlum videatur. *l. lumen. 16. ff. eod.* Eſt & alia ſervitus, ne proſpectui offendatur: id eſt, ne quid cuiquam officiatur ad gratiorem proſpectum & liberum. *l. inter ſervitutes. 15. ff. eod.* Anceps quæſtio apud interpretes, num liceat unicuique feneſtram in pariete ſuo aperire, ut oculos ita in aream vicini immittat. Statuemus nos licere. Quippe cũ in ſuo alij hactenus facere liceat, quatenus nihil in alienum immittat. *l. ſicut autem. 8. §. & ſi 4. ff. ſi ſervit. vind.* Nec eſt, cur Xenocrates nos moveat, qui ait perinde eſſe, ſive oculos ſive aliam quam rem in alienum immittas. Dictum enim hoc accipiemus adverſus curioſos, qui in res alienas inquirunt curioſius contra officium humanitatis. Nec obſtat nobis. *l. eos. 40. ff. de ſervit. præd. urban.* illa quippe loquitur de ſocijs, qui parietem habent communem. Certi autem iuris eſt, ſocios non poſſe facere quidquam in re communi invitis cæteris. *l. an unus. 11. ff. ſi ſerv. vind.*

De reliquis ſervitutibus ruſticis.

2 Inter ruſticorum prædiorum ſervitutes quidam computari recte putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, ius paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

Pecoris ad aquam adpulſus] Alia eſt ſervitus pecoris agendi, alia pecoris ad aquam adpulſus, alia pecoris paſcendi. Pecoris paſcendi, ſervitutes, ait *Papinianus*, item ad aquam appellendi, ſi prædii fructus maximè in pecore conſiſtat, prædij magis, quam perſonæ videntur. Si tamen teſtator perſonam demonſtravit, cui

cui ſervitutem præſtari voluit, emptori vel hæredi non eadem præſtabitur ſervitus.*l.4.ff.de ſerv.præd.ruſtic.*

Calcis coquendæ] Notandum eſt, quod de hiſce ſervitutibus *Vlpianus* ſcribit, non ultra poſſe conſtitui, quam quatenus ad eum ipſum fundum, cui quæritur ſervitus, opus ſit.*l.5.& 6.ff.eod.*

Qui ſervitutem debere, vel acquirere poßunt.

3 Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædiis conſtitui non poſſunt. nemo enim poteſt ſervitutem acquirere urbani, vel ruſtici prædij, niſi qui habet prædium: nec quiſquam debere, niſi qui prædium habet.

Verba ſunt *Vlpiani in l.1.ff.comm.præd.* Superiores ſervitutes conſtitui, niſi inter eos, qui prædia poſsident, non poſſunt. Nam cum & actione & perpeſsione conſtent, & prædium eſſe, quod ſerviat, & prædium, cui ſerviat, neceſſe eſt. Illud tamen poſitum ac fixum eſſe poteſt, ut & futuro ædificio, quod nondum eſt, ſervitus vel imponatur, vel adquiratur: modò certa ſpes concipiatur non à fortuna vel dubio futuri temporis eventu: ſed à ſumma liberaque contrahentis poteſtate, ædificium conſtructum iri.*l.ſi ſervitus.23.in fin.ff.de ſerv.præd.urb.* Hæc ſervitus areæ impoſita aut acquiſita intelligitur, cuius conditionem ædificium ſequitur. Alias dicere fortaſsis licebit, hanc ſervitutem ædificio futuro promitti, non conſtitui.

Quibus modis ſervitus conſtituitur.

4 Si quis velit vicino aliquod ius conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt etiam teſtamento quis hæredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel ut patiatur eum tignum in parietem ſuum im-

 mittere,

Digitized by Google

mittere, ſtillicidiumve adverſus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

Pactionibus atque ſtipulationibus] *l. 3. ff. de uſufr.* Stipulationes pactiones quidem ſunt: ſed quia firmiores, nomen ſuum præcipuum obtinent. Formula autem ſolennis hæc erat, *Per te non fieri, quo minus mihi hæredique meo ire agere, tignum, ſtillicidium immittere liceat. l. 3. & 4. ff. de verb. obligat.* Pactiones hæ ſunt, quæ ad transferendum dominium ſunt idoneæ, præter ſtipulationes: veluti emptiones, donationes, permutationes, modò ad eas ſive pactiones ſive ſtipulationes ſemper accedat traditio: quæ cum iure gentium in rebus incorporalibus nulla ſit, auctoritate iuris civilis fingitur, uſum accipientis & patientiam conſtituentis vel promittentis inſtar traditionis obtinere. *l. ult. ff. de ſervitutib.*

Poteſt etiam teſtamento] Teſtator hæredem ſuum damnare teſtamento poteſt, ſervitutem in prædio ſuo ut patiatur. *l. poteſt. 16. ff. comm. prædior.* Sed & longa poſſeſſione ſervitutes omnes adquiri poſſunt, id eſt, decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes. *l. ſi quis diuturno. 10. ff. ſi ſervit. vind. l. fin. C. de long. temp. præſcript.* quæ eſt una ex 50. deciſionibus Iuſtiniani. Invaſit tamen pœnè in mores regionum vetus error, quo ab interpretibus ſervitutes diſtinguuntur in continuas & diſcontinuas. Diſcontinuæ ſunt, quæ non habent perpetuam poſſeſſionem, ut iter, actus: continuæ contrà perpetuo poſſidentur, ut ſervitutes tigni vel ſtillicidij immittendi in alienum. Continuas ſervitutes dicebant uſucapi poſſe: diſcontinuas negabant.

DE USUFRUCTU.

TIT. IV.

Continuatio.

SErvitutibus rerum expoſitis ſequitur, ut videamus de ſervitutibus perſonarum. Hæ duæ, uſusfructus, uſus. Primum de uſufructu. deinde titulo ſequente de uſu.

Definitio

Definitio.

VSusfructus eſt ius alienis rebus utendi, fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. Eſt autem ius in corpore: quo ſublato, & ipſum tolli neceſſe eſt.

Fructus eſt, quidquid ex re aliqua naſcitur, percipiturve, ad quod percipiendum ea res comparata eſt. Frui igitur eſt, quantum commodi ex re aliqua percipi poteſt, tantum capere etiam ad compendium. Uti re, eſt rem per ſe tractare & exercere ad eum uſum, ad quem naturâ comparata eſt: idque ad ſuam neceſſitatem tantum. *infr. de uſu & habit.*

Ius alienis rebus utendi] Huius definitionis auctor *Paulus in l.1.ff. eod. Hotomannus*, ius illud ita accipit, tanquam ex ſervitute quæſitum: alioquin & emphyteuticario & colono, quin & commodatario ius eſſe rebus alienis utendi fruendi ſalvâ rerum ſubſtantiâ. ſed nec agrum emphyteutæ aut colono, nec equum commodatario ſervitutem debere. Nos vocabulum *ius* accipimus pro poteſtate iure tributa. Nec eſt, cur obiectiones iſtas metuamus de emphyteuticario, conductore, commodatario. Emphyteuticario ius utendi fruendi non competit ſimpliciter: ſed & rei alienandæ & de ea pro arbitrio, tanquam dominus, ſtatuendi habet facultatem. Conductori ſi ius abſolutè utendi fruendi competeret: id ei invito tanquam proprium auferre non liceret. *l. ult. ff. de pact.* Atqui emptorem non eſt neceſſe ſtare colono, cui venditor ſive prior dominus locavit. *l. emptorem. 9. C. de locat, & conduct.* In commodato porro certus finis & modus utendi præſcribitur. *l. in commodato. 17. §. ſicut. 2. ff. commod.*

Alienis rebus] Uſusfructus rerum tantum alienarum conſtituitur. Nam proprietatem qui habet, ius utendi fruendi ſeparatum habere non poteſt; nec enim poteſt cuiquam fundus ſuus ſervire. *l. uti frui. 5. ff. ſi uſufr. petetur.*

Salvâ rerum ſubſtantiâ] Fructuario rei mutandæ ius non eſt. *l. uſufructu. 7. in fin. l. uſufructuarius. 44. ff. eod.* Quare nec in area ædificare, nec ædificium inchoatum abſolvere, nec altius tollere, nec parietibus novum tignum inducere poſſe traditur: modo parietes antè rudes fuerint.

Digitized by Google

Ipſum tolli neceſſe eſt] Verba ſunt *Celſi in l.2.ff.eod.* Vſusfructus interitu corporis in quo conſtitit, extinguitur: quippe cum ſolus per ſeſe, ut & cætera accidentia, conſiſtere nequeat. Itaque verba hæc (*ſalvâ rerum ſubſtantiâ*) duo removent à iure fructuarij, rei conſumptionem, & tranſmutationem.

Quibus modis conſtituitur.

1 Vſusfructus à proprietate ſeparationem recipit, idque pluribus modis accidit. vt ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit. nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius vero uſumfructum. Et contra, ſi fundum legaverit deducto uſufructu, legatarius nudam habet proprietatem, hæres vero uſumfructum. Item alij uſumfructum, alij deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento vero ſi quis velit uſumfructum alii conſtituere, pactionibus & ſtipulationibus id efficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu, placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

Pluribus modis] Uſusfructus, teſtamento, pactionibus, ſtipulationibus conſtituitur. *Gaius l. 3.ff.eod. Idem in l. via. 5.ff.de ſervitutib.* ſcribit, ſervitutes prædiorum iiſdem ferè modis conſtitui, quibus & uſumfructum conſtitui conſtat. *Ferè* ideo: quia in iudicijs diviſorijs familiæ erciſcundæ & cōmuni dividundo uni uſusfructus, alteri ipſa proprietas adiudicari poteſt: quod in ſervitute rei non fit. quippe quæ alius eſſe non poteſt, quam eius, cuius & prædium eſt, cui debetur §. penult. ſuperioris tit.

Quibus

Quibus in rebus conſtituitur.

2 Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo & ædibus, verum etiam in ſervis, & iumentis, & cæteris rebus; exceptis jis, quæ ipſo uſu conſumuntur. Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum, quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta; quibus proxima eſt pecunia numerata, namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis cauſa ſenatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui, ut tamen eo nomine hæredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit, ita datur legatario, ut eius fiat, & legatarius ſatisdet hæredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut eius fiant: ſed æſtimatis his ſatiſdatur, ut ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint æſtimatæ. Ergo ſenatus non fecit quidem earum uſumfructum [nec enim poterat] ſed per cautionem quaſi uſumfructum conſtituit.

Verum etiam in ſervis.] Vſusfructus non eſt tantum rerum immobilium, ut ſervitutes prædiorum: verùm etiam mobilium. *l.3.§.1. ff.eod.*

Quæ ipſo uſu conſumuntur] Quarum rerum fructus ſeparari ab eorum corporibus non poteſt, earum rerum uſusfructus nullâ ratione conſtituitur. *l.2.ff.de uſufr.ear.rer.* Uſusfructus quippe eſt ius, fructus à re aliena ſeparandi: à vino autem, oleo, frumento, nummis ſeparari fructus non poteſt. Itaque non uti huiuſmodi rebus, ſed abuti potiu

tius dicimur. Hinc illud *Ciceronis in Topicis*, Non debet ea mulier, cui vir bonorum ſuorum uſumfructum legaverit, cellis vinarijs & olearijs plenis relictis, putare id ad ſe pertinere: uſus enim, non abuſus relictus eſt. ea ſunt inter ſe contraria. ubi *Boetius*. Vtimur, inquit, ijs rebus, quæ nobis utentibus permanent, jis autem abutimur, quæ nobis utentibus pereunt.

Neque naturali ratione, neque civili] Res quæ conſumuntur, neque naturali neque civili ratione uſumfructum recipiunt. Non naturali: quia rerum ſubſtantia perit; quam manere natura uſusfructus exigit. Non civili: quia ius civile ſatiſdationem exigit à fructuario; quâ caveat, ſe quod ex re fructuaria extabit, finito uſufructu reſtituturum. *l. 1. ff. uſufruct. quemad. cav.*

Veſtimenta] Veſtimentorum uſusfructus recte relinquitur: modò non ſicut quantitatis uſusfructus legetur, ſed corporis. *l. ſed ſi quid. 15. §. etſi veſtimentorum. ff. de uſufr.* Proinde etſi ſcenicæ veſtis vel aulæi, vel alterius apparatus, vel funebris uſuſfructus legetur: alibi quam in ſcena vel funere fructuarius non utetur. *d. l. ſed ſi quid.*

Utiliter caveat] Rerum, quæ in uſu conſiſtunt, quaſi uſusfructus conſtituitur remedio cautionis videlicet: Nam ſatiſdatio in corporum locum apud proprietarium ſuccedit. *l. 2. l. ſi vini. ff. de uſufruct. ear. rer.*

Æſtimatis his] Aeſtimatio interdum omittitur, ut eiuſdem qualitatis res reddantur. *d. l. ſi vini. ff. eod. tit.*

Quibus modis finitur.

3 Finitur autem uſusfructus morte uu fructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo per modum & tempus: quæ omnia noſtra ſtatuit cōſtitutio, Item finitur uſusfructus, ſi domino proprietatis ab uſufructuario cedatur [nam cedendo extraneo, nihil agitur] vel ex contrario, ſi uſufructuarius proprietatem rei acquiſierit: quę res conſolidatio appellatur. Eo amplius conſtat, ſi ędes incendio conſum-

conſumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio ſuo corruerint: extingui uſumfructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

Finitur uſusfructus] *Paulus lib. ſent. 3. cap. 6. Vſusfructus amiſſus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis: capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in iure ceſsione, dominij comparatione.*

Morte uſufructuarij] Fructuarij morte, capitis minutione, & rectè utendi negligentiâ uſusfructus amittitur. Morte fructuarij: quia uſusfructus perſonæ cohæret, quam non egreditur. Capitis minutione: quoniam, & quæ iuris civilis ſunt, contrario iure civili tolluntur: & amplius capitis minutio morti comparatur. Vſusfructus autem origo ab his eſt, qui certis perſonis in uſumfructum ad cultum & victum neceſſaria reliquerunt. Non rectè utendi negligentiâ ius illud extinguitur, ſi uſufructuarius per tempus ad amiſsionem conſtitutum aut non utatur omnino, *l. penult. C. eod.* aut malè utatur. id eſt, non ad eum modum, qui utenti in conſtituendo uſufructu præſcriptus eſt. quemadmodum & reliquæ ſervitutes pereunt. ut ſi quis aquam nocturnam, vel certarum horarum habeat, eâ vel interdiu vel alijs horis uſus fuerit. *l. ſi communem. 10. ff. quemadm. ſerv. amit.*

Morte] Si uſusfructus civitati legetur, aratro in ea inducto civitas eſſe deſinit: quemadmodum paſſa eſt Carthago. Itaque tanquam morte uſusfructus extinguitur. *l. ſi uſusfructus civitati. 21. ff. quib. mod. uſusfr. amitt.* Mos erat antiquorum in evertendis civitatibus aratrum inducere. Verumenimvero quum municipia aut civitates raro ita moriuntur, aut ullam patiuntur capitis deminutionem: ne ſemper abſcedente uſufructu proprietas maneret inutilis: viſum fuit huiuſmodi uſumfructum *100.* annorum ſpatio circumſcribi: quia is finis eſt vitæ hominis longævi. *l. an uſusfructus. 56. ff. hoc tit.*

Maxima & media] Ante Iuſtinianum etiam minima capitis deminutio uſumfructum extinguebat. Quare *in l. 1. ff. de uſufr. leg.* Hæc verba *(ex magna cauſa) Triboniani* eſſe putat *Cuiacius.*

Noſtra ſtatuit conſtitutio] Eſt hæc conſtitutio *l. corruptionem. penult. C. de uſufruct.*

Cedendo extraneo nihil agitur] Uſusfructus à fructuario cedi proprietario poteſt, extraneo nequaquam. *Pomponius. l. ſi uſusfructus. 66. ff. de iure dotium.* Non quod ipſum commodum uſusfructus cedi nequeat: ſed ius uſusfructus duntaxat ad alium transferre

fructuarius prohibetur. Alioquin fructuarius non ipſe ſolus re utetur ſed & alij concedere,locare,& vendere non vetatur. *l.arboribus.12.ff.eod.* Quod ait igitur *Iuſtinianus,nihil aget,*interpretamur,fruſtra uſumfructum diuturniorem facere conabitur: id eſt, etiam eo in extraneum tranſlato, morte fructuarij ipſius ius ipſum extinguetur, ad proprietatem ut redeat. Itaque ius ipſum permanet apud fructuarium : perceptionem fructuum extraneus habebit.

Conſolidatio] Fructuarius proprietatem adquirens conſolidare dicitur.*l.3.§.2.ff.de uſufruct.adcreſc.* Hinc ſolida proprietas dicitur, in qua uſufructus ineſt.*l.liberto.35.ff.de bon.libert.*

Ne areæ quidem] Cauſa huius rei eſt, quod ea ſpecies, cuius legatus uſusfructus eſt,interijt.*l.repeti.5.§.rei mutatione.ff.quib.mod.uſusfr. amit.l.2.ff.de pecul.legat.*

Si finitus ſit.

4 Cum autem finitus fuerit totus uſusfructus, revertitur ſcilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere poteſtatem.

Totus uſusfructus] Rectè totus : quia ſi pars tantum finita fuerit, non ſtatim revertitur ad proprietatem: ſed plerumque accreſcit alteri parti. Nam ſi coniunctim uſusfructus relictus quibuſdam ſit, ius adcreſcendi locum habet.*l.1.ff.de uſufruct.adcreſcend.*

DE USU ET HABITATIONE.

TIT. V.

Continuatio.

SUpereſt alterum genus ſervitutium perſonarum,uſus nempe. Habitatio olim quidem huius generis ſpecies quædam fuit : nunc autem ex conſtitutione Iuſtiniani ad uſumfructum magis accedit. Uſus eſt, ius alienis

alienis rebus utendi ſalvâ rerum ſubſtantiâ. Uti enim, eſt rem tractare & exercere commoditatis eius percipiendæ causâ, quæ iuxta rei conditionem percipi poteſt.

Communia de uſufructu & uſu.

IIsdem illis modis, quibus uſusfructus conſtituitur, etiam nudus uſus conſtitui ſolet: jiſdem illis modis finitur, quibus & uſusfructus deſinit.

Iiſdem illis modis] Conſtituitur etiam nudus uſus, id eſt, ſine fructu jiſdem modis, quibus & uſusfructus: jiſdemque finitur. Conſtituitur igitur teſtamento, pactionibus, ſtipulationibus: finitur morte capitis deminutione, non rectè utendo, ceſſione, conſolidatione. rei interitu *l.1.ff.eod.*

Quid interſit inter uſumfructum & uſum fundi.

1 Minus autem iuris eſt in uſu, quam in uſufructu: nam is, qui fundi nudum habet uſum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis, ad uſum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi moleſtus ſit, neque jis, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento: nec ulli alij ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: quum is, qui uſumfrüctum habet, poſſet hæc omnia facere.

Nihil ulterius habere intelligitur] Cui uſus relinquitur, eidem omnium generum fructus duntaxat, quantum ad ipſius neceſsitatem ſatis erit, debebuntur: veluti ex ſilva, quantum ad coquendum & calfaciendum opus eſt: ex vino, frumento & baccis arborum, quantum

ad ipſius alendam familiam : ex oleo, fœno & ſtramentis, quantumſimiliter alias ad res opus erit, debebitur. *l. plenum. 12. §. 1. ff. eod. l. fundi. 15. eod.* Qua ex re differentia inter uſum & uſumfructum intelligitur. Hoc namque uſus diſcrepat à fructu, quo pars à toto. Nam fructui & uſus ineſt: uſui fructus deeſt. Et fructus quidem ſine uſu eſſe non poteſt: uſus ſine fructu poteſt. *l. per ſervum. 14. ff. eod.* Itaque cui fructus, eidem quidquid ex agro emolumenti percipi poterit, quamvis exercitui alendo ſatis ſit, debetur : at cui uſus duntaxat, quod ad ipſius victum cultumque neceſſe eſt. Uſus denique, eſt ius utendi re aliena, quatenus ei, cui conceditur, neceſſe eſt.

Ut neque domino fundi] Uſuarius fundi per ſe colendi ius non habet: quod ſibi dominus reſervat. *l. inque eo. 11. ff. eod.*

Nec ulli alij ius quod habet] Uſuarius ius ſuum transferre in alium prohibetur : uſufructuarius non item *d. l. inque eo. ff. eod.*

De uſu ædium.

2 Item is, qui ædium uſum habet, hactenus ius habere intelligitur, ut ipſe tantum inhabitet : nec hoc ius ad alium transferre poteſt: & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat, & cum uxore, liberiſque ſuis, item libertis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus, quam ſervis utitur, habitandi ius habeat. Et convenienter, ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

Uſuarius ædium ius ſuum ad alium transferre non poteſt : quia perſonale hoc ius eſt, & ad certæ perſonæ neceſſitatem uſumque accommodatum. Hic autem §. eſt conſutus ex *l. 2. 3. 4. 5. 6. 7. ff. eod.*

Vix receptum eſſe videtur] Uſuarius cum familia, libertis, hoſpitibuſque ſuis habitandi ius habet. Quæri hîc eleganter poteſt, an ex ædibus privatis diverſorium & cauponam cuiuſvis recipiendi cauſâ conſtituere liceat. Negabimus. Fructus enim hic verius quidam, imo potius abuſus, quam uſus, vocetur: De hoſpitibus autem Iureconſulti quod ſcribunt, ad veterum conſuetudinem, qui privata hoſpitia inter ſe celebrabant, referri debet.

Ad

Ad mulierem uſus ædium] Mulier, cui uſus ædium relictus eſt, & cum marito habitandi ius habet. *l 4.* §. *1. ff. eod.* ubi *Vlpianus* teſtatur *Quintum Mucium* hoc primum admiſiſſe, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Quare & ſi mulieri uſus ædium legatus ſit eâ conditione, ſi à viro divortiſſet, remittendam ei conditionem idem *Vlpianus* reſpondit. *l. ſed neque.* 8. §. *1. ff. eod.* Non aliter autem hoſpitem recipere poteſt, quam ſi is ſit, qui cum ea, quæ uſum habet, honeſtè habitaturus ſit. *l. non aliter. 7. ff. eod.*

De uſu ſervi vel iumenti.

3 Item is, ad quem ſervi uſus pertinet: ipſe tantum opera atque miniſterio eius uti poteſt; ad alium vero nullo modo ius ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem, ſcilicet, iuris eſt & in iumento.

Opera atque miniſterio] Si ſervi armentive uſus alicui relinquitur, is eorum opera ad ſuum, coniugis, liberorumque miniſterium tantum utetur. Operas non locabit: quemadmodum enim alteri concedere operas poterit, cum ipſe uti debeat. *l. plenum. 12.* §. *2. & 4. ff. eod.*

De uſu pecorum.

4 Sed & ſi pecorum vel ovium uſus legatus ſit, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur uſuarius, quia ea in fructu ſunt, Plane ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.

Pecorum vel ovium] Emendatur à *Cuiacio*, & *Hotomanno*, *veluti ovium*. Quippe cum pecorum numero & oves cenſeantur.

Neque lacte, neque agnis] Si cui pecoris, puta gregis ovilis uſus legetur, neque lacte, neque agnis, neque lana utetur uſuarius. Hæc enim magis in fructu ſunt. *l. plenum. 12.* §. *ſed ſi pecoris. ff. eod.* Ubi tamen Labeo ait, modico lacte uſuarium uti poſſe. nec enim voluntates defunctorum tam ſtricte interpretandas eſſe.

Quia ea in fructu ſunt] Quæri poteſt, cur non ſicut ex agro, ita & ex pecoris fructu capere uſuario liceat? Nam & frumentum & olera & poma in fructu fundi ſunt. Ratio differentiæ eſt, quod illa dum fundo cohærent, ſunt pars fundi. *l. fructus pendentes. 44. ff. de rei vind.* Quare jis utens uſuarius, ipſo fundo uti videbitur. Fœtus contra iam ex animalibus editus, amplius eorum pars non eſt. Dein uſuarius frugibus uti debet tanquam frugibus, lignis ſicut lignis: ut ne mutentur. Hoc autem facere in lana non licet: in lacte licet: imò & in ſtercore, ſi ipſa pecora in agrum inducantur, ut ibi excrementa ſua deponant. Quibus & illud addi poteſt, quod alioquin non alius pecoris fructus, alius uſus eſſet. Denique quod in agris proprietario ſemper fere aliquid ſupereſt, in pecore non item. Poſtremo illud quoque inter uſum & uſumfructum intereſt, quod hic pro parte indiviſa conſtituatur, ille non conſtituatur. Uſus pro parte non conſtituitur, quia nudum eſt factum: quod iure dividi non poteſt. Uſusfructus pro parte legatur: quia & poſt factum fructus ſuperſunt, qui recipiunt diviſionem. *l. 5. ff. de uſufruct. l. uſus. 19. ff. hoc tit.*

De habitatione.

5 Sed ſi cui habitatio legata; ſive aliquo modo conſtituta ſit, neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod ius: quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata, permiſimus non ſolum in ea degere, ſed etiam aliis locare.

Quaſi proprium aliquod ius] Habitatio genus ſervitutis diverſum eſt ab uſu & uſufructu. Primùm quia uſus & uſusfructus in iure, habitatio in facto potius conſiſtat. *l. penult. ff. de cap minut.* Deinde uſus & uſusfructus capitis minutione & non utendo extinguuntur: habitatio nequaquam. *d. l. ſi habitatio. 10. ff. eod.* Tertio cõmodari habitatio poteſt: uſus non item. *l. 1. ff. commod.* Uſusfructus & vendi poteſt. Quod autẽ de capitis minutione *Vlpianus* ait in *d. l. ſi habitatio. Baro* de minima accipit, quâ olim ſervitutes perſonarum finiebantur. videatur *Paulus lib. 3. ſent.*

Mar-

Marcelli ſententiam] *Marcelli* hæc ſententia nuſquam extat. unde conſtat integra non eſſe veterum prudentum reſponſa.

Sed etiam aliis locare] Habitatio locari alteri per *Iuſtiniani* conſtitutionem poteſt. *l. cum antiquitas. 13. C. de uſufr.* Proxime igitur habitatio ad uſumfructum accedit. Hæc *Iuſtiniani* conſtitutio una eſt ex 50. deciſionibus.

Tranſitio.

6 Hæc de ſervitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hæreditatibus autem & obligationibus, ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim, quibus modis iure gentium res acquiruntur: modo videamus, quibus modis legitimo & civili iure acquiruntur.

Expoſuimus ſummatim] Hæc haud dubiè ex eius libro ſumpta ſunt, qui deinceps de iure Quiritium diſputabit, nempe mancipatione, uſucapione, in iure ceſſione. Ex quibus ſola uſucapio hodie ex *Iuſtiniani* lege relinquitur.

Quibus modis iure gentium] Tranſitus hic adquiſitionem rerum corporalium reſpicit, quæ proprie adquiruntur, & in bonis ſunt. Res autem incorporales iure civili potius, quam iure gentium quaſi adquiri & poſſideri cenſeo: cum naturaliter tradi vel occupari non poſſint. Ius gentium ſimplicius eſt, & unum tantum genus rerum corporalium agnoſcit: ius civile fictiones adinvenit in quaſi traditione, quaſi poſſeſſione, quaſi ſolutione &c. Ideoque qualitatem rei ſi ſpectemus, adquiſitiones hæ ſunt iuris civilis: ſi modum adquiſitionis, veluti per pactiones, ſunt iuriſgentium. Eaque hîc mens eſt Imperatoris.

DE USUCAPIONIBUS ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

Tit. VI.

Præſcriptionibus] In veteribus quibuſdam codicibus eſt, *De uſucapionibus & longi temporis poſſeſſionibus.* quod & *Theophilus* agnovit: & *Cuiacius* ita rectius legi putat. Sed nos hanc potius lectionem cum pleriſque veterum & *Accurſio*, nec ipſo *Theophilo* diſſentiente retineamus. Uſucapio, eſt adquiſitio ſive adiectio dominij. Præſcriptio, eſt exceptio ex poſſeſſione longi temporis nata, non ipſum dominium continens, ſed ius dominio proximum: ut nimirum poſſidenti adverſus vindicantem detur exceptio. Triplex autem olim fuit differentia inter uſucapionem & præſcriptionem, in rebus, in tempore, in effectu adquiſitionis. Uſucapio locum habebat in rebus immobilibus Italicis tantùm, in mobilibus omnibus. Præſcriptio frequentabatur in prædijs duntaxat provincialibus. Ad tempus quod attinebat, uſucapio rerum mobilium anno terminabatur, rerum immobilium biennio. Præſcriptio decem annis inter præſentes, viginti inter abſentes conſummabatur. De effectu utriuſque iam ante diximus. Verum haſce differentias omnes ſuſtulit *Iuſtinianus l. unicâ. C. de uſucap. transform.* Non eſt igitur, cur communem ſequamur errorem, quo ſtatuunt diſcrimen harum rerum iſtiuſmodi, tanquam uſucapio in mobilibus tantum, in immobilibus præſcriptio habeat locum. Præcipuus itaque rerum iure civili adquirendarum modus eſt, uſucapio. & primo quidem loco hîc quæritur, quæ res quanto tempore uſucapiantur: deinde de continuatione poſſeſſionis ac temporum coniunctione: poſtremò de acquiſitione rerum fiſcalium per uſucapionem.

Summa.

IUre civili conſtitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat cum crederet eum dominum eſſe,

eſse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis iuſta cauſa acceperit;is eam rem,ſi mobilis erat,anno ubique uno; ſi immobilis, biennio tantum in Italico ſolo uſucaperet; ne rerum dominia in incerto eſsent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora,nobis melior ſententia reſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur, & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgavimus,qua cautum eſt, ut res quidem mobiles, per triennium:immobiles vero,per longi temporis poſseſsionem(id eſt,inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis uſucapiantur; & his modis non ſolum in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro Imperio gubernatur,dominia rerum iuſta cauſa poſseſſionis præcedente acquirantur.

Ut qui bonâ fide] Uſucapere, niſi qui bonâ fide iuſtoque titulo rem alienam poſsideat, non poteſt. *l. ſi aliena.10.l.Celſus.27.ff. de uſurpat.& uſucap.*

Anno ubique uno] Ius civile rerum mobilium uſucapionem anno ubique uno, immobilium biennio, idque in Italico tantum ſolo definivit. Uſucapio,ex definitione *Modeſtini*, eſt adiectio dominij per continuationem poſſeſsionibus temporis lege definiti. *l. 3. ff. eod.* Hinc ſatis liquet,non uſuſcapionem dici,ut vult *Agellius lib.7.cap.10.* ſed uſucapionem:quia non capitur uſus,ſed per uſum,id eſt, per poſſeſsionem ipſa res. Atque hæc eadem interdum præſcriptio dicitur: quæ vox à Græcis hominibus in Latinæ linguæ conſuetudinem iuducta eſt. παραγραφὴ enim à Græcis dicitur, quæ Latinis, præſcriptio: & παραγράφειν præſcribere,id eſt,excipere. Cùm igitur domino rem ſuam vindicanti poſſeſsio longi temporis objicitur, præſcribi ei dicitur, eaque longi temporis præſcriptio appellatur:præcisâ & imperfectâ locutione

pro præſcriptio ex poſſeſſione longi temporis. Animadvertendum porro eſt, quodnam ius civile hîc intelligat *Tribonianus*, utrum legem 12 Tabularum, an quod principum conſtitutionibus introductum eſt. Certum fit ex oratione Ciceronis pro Cæcina, legem olim fuiſſe iſtiuſmodi, *Vſus, auctoritas fundi biennis: cæterarum rerum annuus eſto*. Illud extra controverſiam, legum 12. tempore nullas dum fuiſſe provincias: atque ita nihil de hiſce potuiſſe ſancire. Deinde cives Romani ubicunque erant, iure ſuo, hoc eſt, civitatis utebantur: ac proinde non modo res mobiles, verum etiam immobiles ubique uſucapiebant. Putat itaque *Cuiacius* uſucapionem eſſe ex lege 12. præſcriptionem verò ex conſtitutionibus.

Italico ſolo] Res ſoli in Italia ſingulorum fuerunt. provinciales populi Romani, cui tributa provinciales pendebant. Hinc prædia Italica mancipi: quia mancipari vel mancipio dari, id eſt, pleno iure in alios transferri poſſunt: provincialia nec mancipi, quæ mancipari non poterant, utpote quorum quaſi dominium, id eſt, uſus & fructus tantum provincialibus hominibus attribuebatur. Quemadmodum itaque prædia provincialia non potuerunt pleno iure transferri: ita nec uſucapi. quod emendavit *Iuſtinianus*. *§. per traditionem. ſup. de rer. diviſ.* Solum autem Italicum hîc accipimus non ipſam Italiæ regionem, ut nonnulli: ſed eas omnes regiones, quæ Italici iuris erant: de quibus *Vlpian. l. 1. ff. de cenſib.*

Ne rerum dominia in incerto eſſent] Uſucapio bono publico introducta eſt, ne ſcilicet quarundam rerum diu & ferè ſemper dominia in incerto eſſent, cum ſufficeret dominus ad inquirendas res ſuas ſtatuti temporis ſpatium. *l. 1. ff. eod.* Publica utilitas primo ſpectatur in eo, ut agri diligentius excolantur. Olim etenim qui patiebatur agrum ſordeſcere, vel negligentiâ ſterileſcere, infamiâ à cenſoribus notabatur. Id autem eſſet frequens, niſi certa eſſent rerum dominia. Deinde in eo quoque conſiſtit, ut occurratur litibus & ſollicitudinibus civium, quas rerum cuiuſque incertitudo parere ſolet. Hinc Cicero in ea pro Cæcina, *Fundus à patre relinqui poteſt: at uſucapio fundi, hoc eſt, finis ſollicitudinis & periculi litium non à patre relinquitur; ſed à lege.* Quamobrem optimo iure æquitas huius adquiſitionis defenditur. præſertim cũ idonea tempora præſtituantur, quæ abunde domino ſufficiunt ad inquirendas res ſuas, & interpellandam uſucapionem. Quod ſi neglexerit, voluntate ſua quodammodo rem alienaſſe videbitur. Vix enim eſt, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. *l. alienationis. 28. ff. de verb. ſignif.*

Uſucapio

Uſucapio igitur longæ poſſeſſionis auctoritate quaſi trabali clavo dominium figit. Quod non ab ipſis Romanis primùm excogitatum, ſed ex iure Athenienſium depromptum fuiſſe vel hinc licet intelligamus, quod *Plato lib. de legib.* 12. hanc uſucapionem in rempublicam ſuam inducat.

Res quidem mobiles] Iuſtinianus rerum mobilium uſucapionem triennio, immobilium decennio inter præſentes, annis viginti inter abſentes definivit. *l. unicâ. C. de uſuc. transfor.* Præſentes hîc accipe qui in eadem provincia domicilium habent. *l. ult. C. de praſcr. long. temp.* Noviſsimo iure qui rem à malæ fidei poſſeſſore accipit alienam, non aliter uſucapit, quam ſi dominus ſciverit. *Authent. malæ. C. de praſcr. long. temp.* Alioquin triginta annis opus eſt.

Iuſtâ causâ poſſeſſionis] Uſucapionis hæc ſumma ſit. Si quis rem à non domino accepit ex iuſta cauſa & bona fide, eamque mobilem per triennium, immobilem per decem annos inter præſentes, viginti inter abſentes continenter poſſedit, is eius rei dominus iure civili efficitur. Cauſam iuſtam vel titulum iuſtum hîc vocamus, qui idoneus eſt ad dominium transferendum. Poſidere eſt rem corporalem, quæ in commercio eſt, alijs omnibus poſſeſſoribus vacuam, animo dominantis tenere. Quanquam & ſervitutes uſucapiantur. *l. ult. C. de praſcr. long. temp.* & in his tituli non ſemper ratio habeatur. *l. ſi diuturno. 10. ff. ſi ſervit. vind.*

Quæ uſucapi poſſunt, vel non. De his, quæ ſunt extra commercium, & de ſervo fugitivo.

1 Sed aliquando, etiamſi maxime quis bona fide rem poſsiderit, non tamen illi uſucapio ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominem, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſsideat.

Si quis liberum hominem] Uſucapio in liberum hominem, rem ſacram, vel religioſam, item ſervum fugitivum cadere

non poteſt. *l.ult.C.de long.temp.præſcr. quæ pro libert.opponitur.l.1.C.de ſerv. fugitiv.* Nam cum uſucapio dominium pariat,harum autem rerum commercium non ſit,neque dominium parari poſſit:ſequitur earum nec ullam eſſe uſucapionem. Sed ſervi fugitivi diſſimilis ratio eſt. qui ob eam ſolàm cauſam non uſucapitur,quod fugitivus eſt: quippe qui ſui furtum fecerit. Quamobrem ad ſeq. §. melius hunc ſervum retuliſſet *Tribonianus.*

De rebus furtivis, & vi poſſeſſis.

2 Furtivæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint,uſucapi poſſunt:nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum & lex Attilia inhibent uſucapionem,vi poſſeſſarum, lex Iulia & Plautia. Quod autem dictum eſt, furtivarum & vi poſſeſsarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe, non eo pertinet, ut ne ipſe fur, quive per vim poſsidet, uſucapere poſsit (nam his alia ratione uſucapio non competit:quia ſcilicet, mala fide poſsident) ſed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit: uſucapiendi ius habeat. Unde in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſoribus uſucapio competat. Nam qui ſciens alienam rem vendiderit, vel ex alia cauſa tradiderit,furtum eius committit.Sed tamen id aliquando aliter ſe habet: nam ſi hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hæreditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit,uſucapere poſsit,dubium non eſt: quippe, cum ea

res in

res in furti vitium non ceciderit: cum utique hæres, qui bona fide tanquam ſuam alienaverit, furtum non committat. Item ſi is, ad quem ancillæ uſusfructus pertinet: partum ſuum eſſe credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit: furtum enim ſine affectu furandi non committitur. Aliis quoque modis accidere poteſt, ut quis ſine vitio furti rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à poſſeſſore uſucapiatur. Quod autem ad eas res, quæ ſolo continentur, expedit, ius ita procedit, ut ſi quis loci vacantis poſſeſsionẽ propter abſentiá, aut negligentiam domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, ſine vi nanciſcatur: quamvis ipſe mala fide poſsideat (quia intelligit, ſe alienum fundum occupaſſe) tamen, ſi alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa poſseſsione res acquiri: quia neque furtivum, neque vi poſseſsum acceperit. Abolita eſt enim quorundam veterum ſententia, exiſtimantium, etiam fundi, locive furtum fieri. Et eorum utilitati, qui res ſoli poſsident, Principalib. conſtitutionibus proſpicitur, ne cui longa, & indubitata poſseſsio debeat auferri.

Furtivæ quoque res] Res furtiva vel vi poſſeſſa uſucapionem non recipit. *l. 4. §. 6. l. non ſolum. 33. §. 2. ff. eod.* ubi *Iulianus* ait, ex quo prædio quis vi deiectus eſt, etiamſi necdum in domini poteſtate reverſum fuerit, à bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poſſe. Lex namque Plautia & Iulia ea prædia intelligunt, quæ vi poſſeſſa ſunt: non autem ex quibus quis vi deiectus eſt.

Lex Attilia] Legendum præeunte *Agellio, Atinia.* ut & Pandectæ Florentinæ volunt. Legis veteris Atiniæ verba ſunt, *Quod ſurreptum erit, eius rei æterna auctoritas eſto. Agell. lib. 17. cap. 7.* Lex Plautia & Iulia non eodem tempore lata, ſed Plautia de vi, & Iulia de vi, hoc caput habuerunt. Plautia lege Iuliâ prior eſt. Ratio harum legum hæc ferè fuit, ne

maleficium alienum rem alienandi cauſam daret.

Sed ne ullus alius] Ubi enim lex inhibet uſucapionem, bona fides poſsidenti nihil prodeſt. *l. ubi lex 24. ff. eod.* Hoc eſt, ubi ſimpliciter prohibet, non cum adiuncto, ſcilicet, malâ fide.

Uſucapiendi ius habeat] Niſi longiſsimo tempore 30. vel 40. annis. *l. ſicut. l. omnes. C. de praeſcript. 30. vel 40. annor.*

Aliter ſe habet] Non ſi aliena res in hæreditate reperta bonâ fide vendatur, iccirco furtiva efficitur. Veluti ſi hæres rem defuncto commodatam, aut apud eum depoſitam exiſtimans hæreditariam eſſe alienaverit. Et ob id à bonæ fidei poſſeſſore uſucapi poteſt. Item ſi quis aliqua exiſtimatione deceptus crediderit ad ſe hæreditatem pertinere, quæ ad eum non pertineat, rem hæreditariam vendiderit, uſucapio procedit. *Gaius l. poteſt. 36. ff. eod.*

Partum ſuum eſſe credens] Non ſi fructuarius iuris ignorantiâ partum ancillæ tanquam ſuum vendat, iccirco furtivum reddit. Ipſe autem fructuarius uſucapere non poteſt, quia nunquam in uſucapionibus iuris error poſſeſſori proſit. *l. nunquam. 31. ff. eod.* Partus autem ancillæ furtivæ uſucapi poteſt, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem conceptus & editus ſit. *l. non ſolum. 33. ff. eod. l. qui vas. 48. §. ancill. ff. de furt.* Nec obſtat. *l. 4. §. hæres. ff. hoc tit.* quoniam hæres ſuccedit in vitium defuncti. *l. cum hæres. 11. ff. de diverſ. & temp. præſcr.*

Furtum ſine adfectu furandi] Furtum ſine adfectu furandi non conſiſtit. *§. placuit. infr. de obligat. quæ ex del. naſc. l. furtum. 37. ff. eod.* Maleficia enim voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit. *l. qui iniuriæ. 53. ff. de furtis.*

Loci vacantis poſſeſsionem] Poſſeſsio propter diuturnam abſentiam negligentiamve domini, aut quia ſine ſucceſſore deceſſerit, deſerta, vacua dicitur. *d. l. furtum. 37. ff. eod.*

Intelligit ſe alienum fundum] Qui vacuam alterius poſſeſsionem occupat, eam ipſe uſucapere non poteſt. ſed illius uſucapiendæ facultatem bonâ fide accipienti præbet. *d, l. furtum. & ſeq. eod.*

Abolita eſt enim] Fundus à domino vacuus relictus, ſi occupetur ab aliquo, neque violentâ poſſeſsione, neque furto contaminatus eſt. *Maſſurius* tamen *Sabinus* non hominum tantum & rerum ſe moventium, ſed & fundi & ædium furtum fieri exiſtimavit. *Agellius lib. 11. cap. 11.* Verumenimvero huius opinionem exploſam eſſe, teſtatur hîc *Iuſtinianus* verbis *Gaij in l. quam rem. 38. ff. eod.*

Fundi

Fundi locive] Fundus eſt integrum aliquid. Locus eſt portio fundi. Fundus ad prædia ruſtica: locus etiam ad urbana pertinet. Fundus finibus regitur: non item locus. Fundus eſt cum villa: locus ſine villa. *l. locus. 60. ff. de verb. ſignif.*

Principalibus conſtitutionibus] Rectè. Nam uſucapio eſt ex duodecim Tabulis: præſcriptio longi temporis eſt ex conſtitutionibus. Cum autem dubitaretur olim, an qui præſcriptionem adquiſiviſſet, haberet & actionem ad rem amiſſam recuperandam: hanc dubitationem primus ſuſtulit *Iuſtinianus*, actionem tribuendo. *l. ſi quis emptionis. 8. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

De vitio purgato.

Aliquando etiam furtiva, vel vi poſseſsa res uſucapi poteſt: veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit; tunc enim vitio rei purgato procedit eius uſucapio.

Vitio rei purgato] Vitium rei furtivæ vel vi poſſeſſæ, ſi quando res in domini poteſtatem reverſa fuerit, purgatur. In eoque legis Atiniæ hæc mens eſt, ut in ipſius domini poteſtatem redeat: non autem in eius cui ſubrepta eſt, creditoris puta, vel commodatarij. *l. 4. §. quod autem. ff. eod.*

De re fiſci: & de bonis vacantibus.

4 Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt, ſed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, bonę fidei emptorem traditam ſibi rem ex his bonis uſucapere poſse, & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Res fiſci non ſunt obnoxiæ uſucapioni. *l. ubi lex. 24. §. 1. ff. eod.* E diverſo ſi fiſcus agat, viginti annorum præſcriptio eum excludit. *l. in omnibus. 13. ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Ideo autem fiſcali rei proſpectum eſt, quia non negligentiâ principis, ſed procuratorum culpâ res fiſcales ab alijs ſæpe poſſidentur.

Bonis vacantibus] Bona vacantia, antequam fiſco nuncientur, rectè à bonæ fidei poſſeſſore uſucapiuntur. *l. quamvis. 18. ff. eod.*

Sunt

Sunt autem bona vacantia eadem, quæ caduca dicuntur: videlicet quæ illius fuerunt, cuius hæres nullus eſt. Nunciata intelliguntur, ubi animum ad ea fiſcus adiecerit.

Regula generalis.

5 Noviſsime ſciendum eſt, rem talem eſse debere ut in ſe non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore uſucapi poſsit, vel qui ex alia iuſta cauſa poſsidet.

In ſe non habeat vitium] Res vitioſa uſucapi non poteſt: Vitium eſt vel ex rei ipſius natura, vel ex accidenti. Ex natura ipſius rei, ſi res ſacra vel religioſa, vel liber homo fuerit: ex accidenti, ſi ſervus fugitivus, res furtiva vel vi poſſeſſa, aut contra legem repetundarum proconſuli aut prætori donata. *l. penult. ff. de leg. Iul. repetund.* aut ſi pupilli ſit. *Lib. na. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Sed nec uſucapioni locus eſt adverſus minores 25. annis: ut nec in integrum reſtitutio ſit neceſſaria, ſicut olim. *l. etiam ei. 40. ff. de minorib.* Quandoquidem potius eſt, integra minorum iura ſervari, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere, ait *Iuſtinianus l. ult. C. in quib. cauſ. in int. reſt. neceſſ. non eſt. Cicero lib. 1. epiſt. ad Atticum,* miratur illum ignorare, uſucapionem adverſus pupillum non currere: his verbis: *De Tadiana re mecum Tadius locutus eſt, te ita ſcripſiſſe, nihil eſſe iam, quod laboraretur, quoniam hæreditas uſucapta eſſet. Id mirabamur te ignorare, de tutela legitima, in qua dicitur eſſe puella, nihil uſucapi poſſe.* In ſumma, ubicunque lex inhibet uſucapionem bona fides poſsidenti nihil prodeſt. *d. l. ubi lex. ff. eod.*

De errore falſæ cauſæ.

6 Error autem falſæ cauſę, uſucapionem non parit; veluti ſi quis, cum non emerit, emiſse ſe exiſtimans poſsideat; vel cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſsideat.

Error falſæ cauſæ] Non opinio iuſti tituli; ſed iuſtus titulus parit uſucapionem. *Celſus* itaque errare eos ait, qui exiſtimarent, cuius rei quiſque

quiſque bonâ fide adeptus fuerit poſſeſſionem, pro ſuo uſucapere eum poſſe:nihil referre,emerit nec ne,donatum ſit,nec ne;ſi modo emptum vel donatum ſibi exiſtimarit. Quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote uſucapio valeat, ſi nulla donatio, nulla dos, nullum legatum ſit. *l. Celſus. 27. ff. eod.* Quod tamen ita interpretandum eſt, ne probabilis error poſſidentis obſtet uſucapioni. Veluti cum hæres rem legatam à defuncto falsò exiſtimaret, eam legatario bonâ fide accipienti tradiderit. *l. penult. in fin. ff. pro ſuo.* Item ſi ſervus vel procurator, rem aliquam ſe emiſſe domino perſuaſerint, quam emendam illis mandaverat. In alieni quippe facti ignorantia tolerabilis error eſt. *l. ult. ff. pro ſuo.* Si à pupillo emero ſine tutoris auctoritate, quem puberem eſſe putem, dicimus uſucapionem ſequi. ut hîc plus ſit in re, quam in exiſtimatione. Quod ſi ſcias pupillum eſſe: putes tamen pupillis licere ſine tutoris auctoritate res ſuas adminiſtrare, non capies uſu, quia juris error nihil prodeſt. *Paul. l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro empt.*

De acceſſione poſſeſſionis.

7 Diutina poſſeſsio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & hæredi & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat, prædium alienum eſſe. Quod ſi ille initium juſtum non habuit, hæredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in uſucapionibus obſervari conſtituit, ut tempora continuentur.

8 Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.

Licet ipſe ſciat prædium] Poſſeſſio defuncti, qui rem immobilem bonâ fide poſſedit, hæredi etiam malâ fide poſſidenti prodeſt. Namque continuatio poſſeſſionis non impeditur hæredis ſcientiâ. *Vlpian. l. hæres. 43. ff. eod.* Hoc igitur ratum ſit, auctoris tempus ſive acceſsionem ſucceſſori etiam malæ fidei poſſeſſori prodeſſe. *l. de acceſsionibus. 14. ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Quod in univerſali

 ſucceſſore

ſucceſſore veriſsimum eſt:in ſingulari, veluti emptore,falſum. Nam defuncti poſſeſsio ideo prodeſt hæredi,quia defuncti hæredisque perſonæ pro una numerantur: ut perinde habeatur, ac ſi defunctus ſolus poſſediſſet. At venditoris poſſeſsio emptori rem alienã eſſe non ignoranti non ſimiliter prodeſt. *l. id tempus. 14. ff. eod.* Quia non ut hæres defuncti,ſic emptor venditoris perſonam conditionemque ſuſcipit. Plenius igitur ius eſt ſucceſsionis,quam venditionis.

Licet ignoranti] Quum hæres in univerſum ius defuncti ſuccedit,ignoratione ſuâ defuncti vitia non excludit. *l. cum hæres. 11. ff. de diverſ. & temp. præſ.*

Similiter & in uſucapionibus] Rerum ſcilicet mobilium. Poſſeſsio rei mobilis à defuncto bonâ fide inchoata, ex conſtitutione Iuſtiniani hæredi quamvis malæ fidei prodeſt. *l. unic. C. de uſucap. transfor.* Hinc non hoc colligitur, *Iuſtinianum* uſucapionem referre tantum ad res mobiles voluiſſe: ſed illud potius, in hiſce rebus ſolam fuiſſe uſucapionem.

Inter venditorem & emptorem] Ut venditoris poſſeſsio emptori proſit, bona fides in utroque requiritur: emptor namque non ſuccedit in vitia atque virtutes venditoris *d. l. id tempus. 14. ff. eod.* Quare etſi auctor meus iuſtum initium poſsidendi non habeat; ego habeam: uſucapere poſſum. Nam vitium auctoris placet neque nocere neque prodeſſe. *l. an vitium. 5. ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Poſtremo ſciendum iure civili bene cœptam uſucapionem malâ fide poſtea ſuperveniente non impediri. *l. bonæ. 48. §. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Contrà iure Canonico, mala fides uſucapionem bene inchoatam ſemper interrumpit. *c. fin. de præſcript.*

De his quià fiſco, aut ab Imperatoris, Auguſtæve domo, aliquid acceperunt.

9 Edicto D. Marci cavetur, eum, qui à fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſse dominũ rei exceptione repellere. Conſtitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene proſpexit iis, qui à fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium

alium titulum accipiunt aliquid; vt ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant, & victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur. adverſus autem ſacratiſsimum ærarium uſque ad quadrienninm liceat jis intendere, qui pro dominio, vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putaverint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem divina conſtitutio quam nuper promulgavimus, etiam de iis, qui à noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfatæ Zenonianę conſtitutionis continentur.

Qui à fiſco rem alienam emit] Marci Antonini conſtitutione res aliena de fiſco empta, quinquennio uſucapitur. *l. ult. C. ſi adverſ. fiſc.* Quod haud dubie Imperator conſtituerat de rebus immobilibus, ſublata abſentium præſentiumque differentiâ.

Conſtitutio Zeonis bene proſpexit] Zenonis conſtitutione qui de fiſco rem alienam emit, ſtatim ſecurus redditur: dominus autem agere cum fiſco uſque ad quadriennium poteſt. Hoc autem iure quodam ſingulari & contra tenorem rationis in favorem fiſci conſtitutum eſt: videlicet ut fiſcus emptores facilius inveniat. extat hæc conſtitutio Zenoniana. *l. 2. C. de quadrien. præſcr.*

Sacratiſsimum ærarium] Differentia inter fiſcum & ærarium eâdem l. oſtenditur. Aerarium eſt rerum principis privatarum, quibus ipſius patrimonium conſtat & privata ſubſtantia. Fiſcus verò cæterarum omnium, quæ ſacræ largitiones & ſacri theſauri paſsim appellantur. Hæc tamen an ita ſe habeant, ambigo.

A noſtra vel venerabilis Auguſtæ] *Iuſtinianus*, quæ de fiſco *Zeno* ſtatuerat, eadem de ſua & *Auguſtæ* ſuæ domo conſtituit. *l. ult. C. de quadrien. præſ.* Hinc intelligitur alias eſſe res fiſci, alias ſacræ domus; quo verbo eas complexus eſt, quas ærarij nomine contineri modo diximus. Non eſt cur exiſtimemus, novi quidquam à *Iuſtiniano* hic profectum eſſe: nam & *Zeno* de ærario idem voluit: ſed rem eandem accuratius ac plenius repetita ſua cõſtitutione ſancivit. De alijs rebus, quæ uſucapi prohibentur,

betur, favore dominorũ, ut res eccleſiaſticæ, miſerabilibus perſonis relictæ, minorũ &c. deque præſcriptione 30. vel 40. annorum, ex reliquo iure petendum erit, quod reſpondeas. Conſulatur *tit. C. de præſcr. 30. vel 40. ann.*

DE DONATIONIBUS.

TIT. VII.

De donatione.

EST & aliud genus acquiſitionis, donatio. Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, & non mortis cauſa.

QUæritur hoc loco de donationibus, quia & ipſe civiles adquiſitiones continent. Civiles tum ſunt, cum nullâ traditione eſt opus. Contingit illud tripliciter. Primum donatio causâ mortis comparatur legatis: ideoque à morte donantis ipſo iure dominium ad donatarium transfert. *L. 1. & 2. comm. de legat.* Deinde donatione propter nuptias vel ſponſalitiâ largitate dominium quoque citra traditionem à donatoribus abit. *argumento authent. ſive me. C. ad Velleian.* Tertio modus quidam adquiſitionis per ius adcreſcendi etiam ſine traditione in fine huius tituli traditur. Cæterum in donationibus ſicubi traditio requiritur, iuriſgentium ea adquiſitio erit. Ut ut eſt, mixtum adquiſitionis genus hîc exponitur, de quo quærere poſt uſucapionem, ſimplicem modum iure civili excogitatum, æquum fuit.

Donatio] Donatio eſt, quando quid nullo iure cogente conceditur. *l. donari. 82. ff. de reg. iur.* dicta à dono, quaſi doni datio. *l. ſenatus 35. §. 1. ff. de mort. cauſ. donat. Seneca lib. 3. de benef. Beneficium eſt, quod quis dedit, cum ei liceret & non dare.*

De mortis cauſa donatione.

1 Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis fit ſuſpicionem: cum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accipit: ſin autem ſupervixiſſet is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet, aut prior deceſſerit is, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redac-

redactæ ſunt per omnia. nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret: & utriuſque cauſæ quædam habebat inſignia, & alij ad aliud genus eam retrahebant: à nobis conſtitutum eſt, ut per omnia ferè legatis connumerentur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formavit. Et in ſumma mortis cauſa donatio eſt, cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat, magiſque eum, cui donat, quam hæredem ſuum. ſic & apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι, ȣ̓ γὰρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔςαι τάδε ἔργα,
Εἴκεν ἐμὲ μνηςῆρες, ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες, πατρώια πάντα δάσονται.
Αὐτὸν ἔχοντά σε βȣ́λομ' ἐπαυρέμεν, ἤ τινα τῶνδε.
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον ϗ κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοις χαίροντι φέρειν πρὸς δώματα χαίρων.

Primò agitur de donatione mortis cauſa, velut adquiſitione mere civili: utpote quæ legatis per omnia exæquatur, quæ proculdubio ad civiles adquiſitiones pertinent. Differt autem mortis causâ donatio à mortis causâ capione. Nam mortis causâ donatur, quod præſens præſenti dat. At mortis causâ capi intelligitur, & quod non cadit in ſpeciem donationis. veluti cum qui hæres inſtituitur eâ lege, ſi mihi decem dederit. hic nihil mihi donaſſe videbitur, quanquam mortis causâ capio. *Marcell. l. inter mortis. 38. ff de mort. cauſ. donat.*

Quæ propter mortis fit ſuſpicionem] Mortis causâ donare licet, non tantum infirmæ valetudinis causa: ſed periculi etiã propinquæ mortis vel ab hoſte vel à prædonibus vel ab hominis potentis crudelitate aut odio: vel ſi quis navigationẽ periculoſam aditurus, aut per loca inſidioſa iturus ſit, aut ætate fuerit feſſus: quæ omnia inſtans periculum demonſtrant. *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6. ff. eod.* Donatio hæc votò, quod Diis fieri ſolebat contraria eſt. Nam illa fit ſub conditione ſi moriar: hoc, ſi non moriar. Donationis huius proprietates duæ perſpiciuntur. Prior, quod mortis periculum eius cauſa eſt efficiens: poſterior, quod extincto defunctove periculo donatio

Digitized by Google

evaneſcit. Iulianus & illam ſpeciem mortis causâ donationis eſſe ait, cum quis nullo præſentis periculi metu perterritus, ſed ſolâ cogitatione, id eſt, ſuſpicione aut opinione mortalitatis donat. *l. 2. ff. eod.*

Sin autem ſupervixiſset] Donatio causâ mortis tribus modis irrita inaniſque redditur: ſi donator periculum ſalvuſve evaſerit: ſi donationis eum pæniteat: ſi donator donatario ſupervixerit. *l. ſi mortis. 29. ff. eod. l. non omnis. 19. ff. ſi cert. pet.*

Per omnia ferè legatis connunerentur] Mortis cauſâ donatio per Iuſtiniani conſtitutionem ad legatorum ſimilitudinem pœne tota revocata eſt. *l. ult. C. de mortis cauſ. donat.* Itaque quibus legari, iiſdem & donari poteſt. *l. omnibus. 9. ff. de mort. cauſ. donat.* Quemadmodum legatum non valet, niſi quinque teſtes adfuerint ſaltem. *l. ult. §. ult. C. de codicill. l. ult. C. eod.* Item ut legatario poteſt ſubſtitui: ita & donatario. *l. ut hæredibus. 50. ff. de leg. 2. l. 1. C. de mort. cauſ. don.* Poſtremo ut lex falcidia imminuit legata: ſimiliter & donationes causâ mortis. *l. 1. ff. ad l. falcid. l. 2. C. eod.*

Ferè] Particula hæc addita, quia neceſſe ſit, ex æquatio hæc intelligatur de effectu tantum. Cætera enim ſi ſpectemus primum donatio hæc ab hæreditatis aditione, ſicut legatum, non pendet. Deinde donatio mortis causâ confertur à vivente in donatarium: legatum ad legatarium non tranſit, niſi poſt mortem teſtatoris. Legatum porrò eſt ultima voluntas: mortis causâ donatio perficitur inter vivos: ideoque poteſt quis mortis causâ donare eâ lege, ut nullo caſu revocet. *ſi alienam. 13. ff. eod.* teſtator hanc ſibi legem dicere in legato non poteſt. *l. ſi quis. 22. ff. de legat. 3.*

Apud Homerum] Extat *Odyſſeâ* 17. Ubi Telemachus ex peregrinatione reverſus, quam patris Vlyſsis conquirendi cauſa ſuſceperat, dedit Piræo quædam dona, metuens, ne domi à procis Penelopes interficeretur, quos ipſe alioquin interficere malebat: Quod ſi foret, ut tum Piræus ea dona redderet. Hinc apparet factum ipſum donandi contrahendique iuris gentium eſſe: licet forma & effectus iuris civilis ſit, velut in legato, quod pars eſt teſtamenti, eoque iuris civilis.

De ſimoliciter donatione inter vivos.

2 Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ non omnino comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ; temere revocari non poſsunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſsitatem traditionis voluit: ut etiamſi non tradantur, habeant pleniſsimum & perfectum robur, & traditionis neceſsitas incumbat donatori. Et cum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum. conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit. ſed & quaſdam donationes invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minime deſiderant, ſed in ſe pleniſsimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus, quę omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſsimę int donationes, ſi tamen ingrati exiſtant homines, in uos beneficium collatum eſt; donatoribus per noſtrā onſtitutionē licentiam præſtitimus certis ex cauſis eas evocare: ne illi, qui ſuas res in alios contulerint, ab his uandam patiantur iniuriam, vel iacturam, ſecundum

dum enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

Quas inter vivos appellamus] Donatio non mortis gratiâ, ſed liberalitatis munificentiæque exercendæ causâ facta, inter vivos vocatur. *l. 1. ff. de donat.* non quod donatio causâ mortis à vivente viventi non fiat: ſed quod hæc propter mortis cogitationem fiat; illa etiam ſine ulla mortis ſuſpicione. Hæc igitur inter ſuperiorem & hanc differentia eſt. Ille donat propter metum alicujus imminentis periculi: hic ſine ullo periculo. Ille ita, ut ſe, quam donatarium habere malit: hic contrà. Illa donatio incerta & ſuſpenſa eſt, facileque fit irrita: hæc certa & præſens difficillimè convellitur. *l. ſenatus. 35. §. 2. ff. de mort. cauſ. donat.*

Temere revocari non poſſunt] Donatio inter vivos ſcripturâ non indiget, ſed ſola voluntatis teſtatione facta niſi difficillimè non revocatur. *l. ſi quis argentum. 35. §. ſin autem. C. eod.* Lex eſt Saturni Lucianici: Μή μετάνοια εἰσύτω ἐπὶ τῇ δορεᾷ. Ne pænitentia interveniat donationi.

Ad exemplum venditionis] Donatio inter vivos donatori tradendi neceſsitatem imponit. *l. ſi quis argentum. 25. §. ſin autem C. eod.* Quod dicitur id fieri ad exemplum venditionis, hoc intereſt inter venditorem & donatorem, quod donator non teneatur de evictione *l. 2. C. de evictionib.*

Uſque ad quingentos ſolidos] Ex Iuſtiniani conſtitutione literis publicis conſignari donationem, niſi quingentis aureis majorem, nihil neceſſe eſt. *l. penult. in fin. C. de donat.* Inſinuari actis, eſt in acta referri, literis publicis conſignari. Aureus, qui & ſolidus, 25 denarios valebat, ſive ſeſtertios centum. Taxatur noſtrâ moneta centum ſtuferis vel quinis Caroleis. Quingenti ſolidi efficiunt 2500. florenos.

Noſtris conſtitutionibus] *l. illam ſubſtilem. 34. & 4. ſeqq. C. eod.* Cætera huc pertinentia lectionis ſunt, non inventionis & judicij. Veluti ut, qui in redemptionem captivorum vel domus incendio conſumptæ reſtaurationem pecuniam accepit, juret, ſe ita expendiſſe: nec inſinuatio requiritur: & ne plures donationes diverſis temporibus uni alicui factæ coadunentur, alioquin inſinuatione eſſet opus, ſi ſummam excederent. Item de ratione implendæ donationis, & tollendæ communionis inter donatorem & donatarium, cum donatio rei corporalis non inſinuata partim probatur, partim improbatur.

Si

Si tamen ingrati exiſtant] Cum beneficio in quemvis collato is naturâ quidem obligetur ad ἀντίδωρα. Romani tamen legumlatores liberalitati cujuſque remunerationem & gratiam reliquerunt. *l. ſed etſi. 25. §. conſuluit. ff. de hæred petit.* Ad revocandum beneficium ingrati actionem dederunt donatori in donatarium, patrono in libertum. Ingratitudinis cauſæ, quibus donationes revocare conceditur, enumerantur quatuor. *l. ult. C. de revocand. donat.* Videlicet ſi manus impias donatarius intulerit donatori: ſi atroces injurias in eum effuderit: ſi jacturæ molem ex inſidijs ſuis ingerat, quæ ſubſtantiæ donatoris non levem ſenſum imponat: ſi vitæ periculum ei intulerit. Beneficium revocationis patrono tantum conceſſum tale eſt, ut ſi liberos nullos habens liberto quid donaverit, deinde poſt donationem liberos ſuſcipiat, revocet donationem. *l. ſi unquam 8. C. de revoc donat.* Revocantur autem hæ donationes non ipſo jure: ſed per condictionem: quanquam ſoli patrono datur & rei vindicatio. Ad exemplum inofficioſi teſtamenti revocatur donatio, quæ à parente facta legitimam portionem liberis adimit, id eſt, vel trientem vel ſemiſſem pro numero liberorum. *tot. tit. C. de inoff. donationib.*

De donatione propter nuptias.

3 Eſt aliud genus inter vivos donationis quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem à junioribus divis Principibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in ſe conditionem habebat, ut tunc ratum eſſet cum matrimonium eſſet inſecutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Iuſtinus pater noſter, cum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum, ſi quid tale eveniret, & ante nuptias augeri donationem, & con-

ſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit. ſed tamen nomeni nconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus ut tales donationes nō augeantur tantum, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant: & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur: & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt: ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur & conſtituantur.

Loquitur hic Iuſtinianus de ijs donationibus, quæ fiunt propter ſecuritatem dotis. ideoq; à marito ſemper proficiſcuntur. Dos eſt res marito nomine uxoris data, ut fiat mariti, ſitque apud eum ad onera matrimonij ſuſtinendum. Donatio propter nuptias vice verſa, eſt res, quæ à marito uxori datur propter nuptias, nominatimque propter nuptias, ſi conſtante matrimonio datur. Cum alioquin donationes inter virum & uxorem jure civili prohibeantur. *tit. ff. & C. de donat. int. vir. & uxor.* Utraque autem & dos & donatio propter nuptias penes maritum eſt. *Nov. 61.*

Iunioribus divis principibus] Donatio ante nuptias à poſtremis Cæſaribus inſtituta eſt, totaque ab eventu matrimonij pendebat. *l. 2. C. de donat. aut. nupt. ferretus* intelligit *Imperatores Aurelium, diocletianum & Maximinianum*: *Contius* verò *conſtantinum* & *ſequentes arg. l. cum veterum. 15. c. eod. tit.* Veterum hæc erat ſententia, ut donationes in ſponſam etiam non ſecutis nuptijs valerent: revocarique non poſſent. Fortean quòd matrimonia libera eſſe vellent, nec ullâ munerum acceptione obligari. Hoc *conſtantinus* ita correxit, ut ſi quando matrimonium per donatorem ejuſve parentes impediatur, donatio penes donatarium maneat: ſin per donatarium ejuſve parentes, illa tum reſtituatur donatori. *d. l. cum veterum. C. eod. tit.* Similiter hæc obſervabantur, cum ex parte ſponſæ iu ſponſum donatio eſſet facta.

Divus

Divus Iuſtinus pater noſter] Iuſtinus primus conſtituit, ut hæc donatio etiam conſtante matrimonio augeri poſſet. *l. ſi Conſtante. 19. C. eod.* Patrem autem *Iuſtinum* appellat, quod ab eo ſit adoptatus.

Conſtante matrimonio initium accipiant] Conſtitutione *Iuſtiniani* donatio ante nuptias propter nuptias appellata eſt, & conſtante matrimonio fieri atque augeri poteſt. *l. ult. C. eod.* Si tamen ante nuptias conſtituatur, ſuum ac proprium & nomen & jus retinet, vocaturque ſponſalitia largitas. Si poſt nuptias, à Iuſtiniano propter nuptias appellatur, Græcè ἀντίφερνα, propterea quod à marito viciſſim in gratiam dotis tribuitur: nec ſimplex donatio ſit, qualis inter virum & uxorem prohibita eſt: ſed propter dotis donationem, & ipſarum nuptiarum adfectionem. Uſus ejus duplex. Primus, quod mulieris dos ſit cautior. Secundus, quod quemadmodum mulier ſine cauſa divortens multatur dote: ita & maritus ſimili caſu res donatas amittit. *l. conſenſu. 8. C. de repud.* Hæc autem inter ſponſalitiam illam largitatem, & nuptialem donationem differentia eſt: quod illa inter ſponſos tantum fiat: hæc etiam inter conjuges: illa ſoluto matrimonio non revocetur: hæc eo caſu non maneat apud mulierem, ſed condicatur. illam toti æqualem eſſe neceſſe non eſt, cum propter dotem non detur: hæc autem doti & in pactis & in quantitate reſpondere debet. *Nov. de æqual. dot. & don. propt. nupt. 97.* Quanquam hanc *Nov.* jam pridem repudiavit publica conſuetudo. teſte *Accurſ. in auth. æqualitas. Bald. Salyçet. in ſumma l. ex morte. 9. C. de pact. conv. tam ſup. dot.* Donatio in ſponſam collata, eâ mortuâ tota reſtituitur ſponſo; niſi oſculum intervenerit: quia tum dimidiæ tantum donationis pars redditur. Tanti *Conſtantinus* oſculum æſtimavit. *l. ſi à ſponſo. 16. C. eod. tit.* Notum eſt illud *Theocriti.* Ἐστὶ καὶ ἐν κενεοῖσι φιλάμασιν ἁδέα τέρψις. Crediderunt veteres vel oſculo ſolo pudicitiam mulieris delibari. *Valerius Maximus* auctor eſt, Mævium quendam civem Romanum, in libertum charum admodum ſibi, animadvertiſſe, quia filiæ ſuæ nubilis ætatis jam oſculum dederat.

De jure adcreſcendi.

4 Erat olim & alius modus civilis acquiſitionis per ius

adcreſcendi, quod eſt tale: Si communem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel vindicta vel teſtamento: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed cum peſſimum fuerat exemplo & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſævioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quaſi invidia plenum: pio remedio, per noſtram conſtitutionem mederi, neceſſarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur: libertate cum effectu procedente (cuius favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, quia eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente: & ſocio indemni conſervato, preciumque ſervi ſecundum partem dominij, quod nos definivimus, accipiente.

Civilis adquiſitionis] Ius adcreſcendi ex manumiſſione ſervi communis, olim civium Romanorum proprium erat. *l. 1. C. de comm. ſerv. manum.* Erat autem tale: ut ſi communem ſervum unus ex dominis manumiſiſſet, partem ſuam amitteret, eaque adcreſceret ſocio: maximè ſi eo modo manumiſiſſet, quo ſi proprium habuiſſet, civem Romanum facturus fuiſſet, vindictâ puta, aut teſtamento. Nam ſi inter amicos aut per epiſtolam manumiſſio facta eſſet, pleriſque placebat nihil egiſſe. *Vlpian. in fragm. tit. de libert. 1. Paul. lib. 4. ſentent. de manumiſſionib.*

Soçio adcreſcebat] Ex parte enim liber, ex parte ſervus eſſe non poterat. Itaque olim cum ſervus communis ab uno ex dominis manumiſſus nec liber eſſet, & dominus partem ſuam amitteret, non poterat id nullius eſſe; ſed ſocio adcreſcebat.

Invenimus viam] Iuſtinianus ſervum communem, ab uno manumiſſum liberum eſſe ſtatuit: ſed ita, ſi precium ſuæ partis ſocio perſol-

perſolverit manumiſſor. *l.1.C.de commun. ſerv.manumiſſ.*

Contra communes regulas] Iure communi nec emere nec vendere invitus quiſquam cogitur. *l.invitus 21.C.de cont.empt.* Sednon eſt ignotum, ut ait *Vlpianus*, tantum eſſe libertatis favorem, ut multa pro ea contra iuris ſubtilitatem atque rigorem conſtituta ſint. *l.generaliter.4.§.ſi quis.ff.de fideicomm.libert.*

Quod nos definivimus] *d. l.1.§.ne autem.* ubi precia ſervorum pro ætate, & artificio cuiuſque, quod exercet, certa definiuntur: creſcuntque à decem ſolidis uſque ad 70.

QUIBUS ALIENARE LICET, VEL NON LICET.

TIT. VIII.

Continuatio.

IN omni adquiſitione tria conſiderari oportet, rem, modum adquirendi, perſonam. De duobus prioribus, re ſcilicet & adquirendi ratione hactenus expoſuimus. In re illud quærebatur, eſſet ne in commercio nec ne: modus adquirendi duplex, tum iuris gentium, tum iuris civilis. Quibus cognitis ordinis ratio poſtulat omnino, ad tertiam partem, videlicet perſonas accedamus. Primum igitur in his hoc inveſtigandum eſt, quinam facultatem habeant rei alicuius alienandæ & adquirendæ: deinde ſi qui ſint, ſibine an alijs hac adquiſitione & alienatione conſulant vel noceant. Cum autem regulariter verum ſit, dominum traditione ad alium rem ſuam transferre poſſe hic titulus exceptionem ſuperioris tractationis continet.

Summa tituli. De marito.

ACcidit aliquando, ut qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contra, qui dominus non ſit, alienādæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium mari-

tus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare: quamvis ipſius ſit dotis cauſa ea datum. quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant: hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utrique remedium impoſuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali ſolo poſitę ſunt, interdicta ſit alienatio, vel obligatio, ut neutrum eorum neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur.

Dotale prædium] Non æſtimatum. Non æſtimatum quod fuit ab initio, etiam ſi poſtea convenerit, ut id ipſum reſtituatur, etiam hodie alienari poteſt volente uxore. quia prædium æſtimatum marito venditum eſſe cenſetur. *l. ult. ff. de pact. dotal.*

Per legem Iuliam] Ab *Auguſto* latam, quæ de pudicitia de adulterijs coercendis dicitur. Verba autem legis Iuliæ hæc videntur fuiſſe: *Fundum Italicum dotalem maritus invitâ uxore ne alienet: ac ne ipſa quidem conſentiente obliget.* Vide in l. Iuliam *Alexandrum ab Alex. lib. 4. Genial. dier. cap. 8.*

Quamvis ipſius ſit] Dotale prædium, quamdiu matrimonium conſtat, in mariti bonis eſt. *l. Lucius. 21. §. idem, 4. ff. ad municip. Plautus in Caſina: Hoc viri omne eſſe cenſeo, quod tuum eſt.* Quamobrem & rei vindicatio marito dabatur. *l. doce. 9. C. de rei vind.* Nec moveri quidquã debemus eo, quod dicatur, dotem proprium eſſe patrimoniũ filiæfamilias *l. 3. §. ergo. ff. de minorib* Maritus quippe plenus dominus eſt, quamdiu matrimoniũ perſeverat: eo autẽ ſoluto ita uxor dotis ſuæ domina intelligitur, tanquâ matrimoniũ nunquâ perceſsiſſet. Dos, inquit, *Boet.* in *Topic. Cicer.* licet matrimonio conſtante in bonis viri ſit, eſt tamen in uxoris iure, & poſt divortium velut res uxori peti poteſt. Rei igitur veritate dos uxoris permanet: iuris vero ſubtilitate ad maritum pertinet. *l. in rebus. 30. C. de iure dotium.* Non enim, ait *Iuſtinianus*, quod legum ſubtilitate tranſitus do-

tium

tium in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confuſa eſt.

Alienationes inhibebat] Lex Iulia fundi dotalis alienationem invitâ muliere, opignorationem vero etiam eâ conſentiente prohibuit, idque eâ ratione: quia quod facilius conceſſura mulier erat, id arctius prohibuit. *arg. l. 4. ff. ad Senat. Vell.* Alienationis autem vocabulo omnem actum, per quem dominium transfertur, intelligimus, ut venditionem, donationem, permutationem. Et quod de toto diximus, idem & de parte eſt intelligendum, ut ne ius rei dotalis imminuatur, ſervitutibus puta imponendis. *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* Verùm hæc de prædijs. Res mobiles alienandi marito, modò ſolvendo eſſet, facultas fuit. *l. 1. C. de serv. pign. dat. manumiſſ.*

Quæ in provinciali ſolo] *Iuſtinianus* prædium dotale nulla in regione ne ex voluntate quidem uxoris vel alienari vel pignerari permiſit ne fragilitate naturæ ſuæ in repentinam deducatur inopiam. *l. unic. §. & cum lex. C. de rei ux. action.* Ad exemplum dotis immobilia antenuptialis donationis etiam conſentiente muliere prohibentur alienari. *Nov. 61.* Iure Canonico iuriſiurandi religio ſancita eſt, ut iurata mulier alienationi conſentiens, eam poſtea revocare non poſſit: niſi prius iuraverit, ſe nunquam conſenſum præſtaturam. *c. licet muliere.. de iureiurand. in ſexto.*

Moribus regionis huius nullis dotalibus inſtrumentis confectus bona coniugum inter coniuges communicantur tam immobilia, quam mobilia. Sed etſi dotali inſtrumento uxor ſibi quid reſervaverit, id maritus conſenſu uxoris alienare non prohibetur.

De creditori.

1 Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis eius ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirētur,

tur,neque debitores temere ſuarum rerum dominium amittere viderentur. noſtra conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſsit procedere:cuius tenore utrique parti creditorum & debitorum,ſatis abundeque proviſum eſt.

Quamvis eius ea res non ſit] Pignoris diſtractio à creditore ex pacto debitoris facta,rata ac firma permanet. *l.creditor.penult. ff.de diſtract.pign.* Quilibet enim poteſt rem alienam voluntate domini alienare.*l.10. §.penult.ff. quib. mod.pign. vel hypoth.ſolv.*

Qui ab initio pactus eſt] Item ſi ex intervallo. Sed etſi non convenerit de diſtrahendo pignore. Hoc tamen iure utimur, ut liceat diſtrahere. Ubi vero convenit, ne diſtraheretur, creditor, ſi diſtraxerit, furti obligatur:niſi debitori ter fuerit denunciatum,ut ſolvat, & ceſſaverit.*l.ſi convenit.4.ff.de pignorat.act.*

Noſtra conſtitutione conſultum eſt] *Iuſtinianus* antiquam vendendi pignoris rationem mutavit:novamque inſtituit. *l.ult.C. de iure dom.impetrand.* Antiqua ratio ſimplex & plana hæc fuit, ut annua pignoris proſcriptione creditor eius dominus efficeretur, ſi debitor id non lueret. Summa autem conſtitutionis Iuſtinianeæ hæc eſt. Quoties nihil de pignore vendendo pactum eſt,ius eſt creditori, altero poſt iudicis ſententiam vel denunciationem creditoris anno,id vendere.& ſi emtor non extet,debitorem, ut id intra certum temporis luat, monere: ſi non reperiatur,tempus ei,quo id facere poſsit, per iudicem præſcribere. Nam alioqui creditor à principe facultatem pro domino poſsidendi petere poterit:quâ tamen,impetratâ, biennium debitori dabitur, ut debitum cum eo, quanti creditoris intereſt, perſolvat. quo ſine ſolutione tranſacto, creditor iuſtus eius pignoris dominus efficietur. Si vero de vendendo pignore actum ſit,iuxta præſcriptam ex conventione legem, diſtrahi poteſt.

Pignus prætorium,quod in cauſam iudicati capitur vel quaſi iudicati,ſolenni more legibus municipalibus præſcripto,in auctione addicitur vel licitatori, vel creditori licitanti. Sed & in pignoris conventionalis diſtractione,ſolennia à *Iuſtiniano* præſcripta nec apud nos,nec apud Gallos obſervantur:quæ & apud Italos exoleviſſe auctor eſt *Bartolus.*

De

De pupillo.

2 Nunc admonendi ſumus, neque pupillum, neque pupillam, ullam rem ſine tutoris auctoritate alienare poſſe. Ideoque ſi mutuam pecuniam ſine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non faciat accipientis: ideoque vindicari nummi poſſunt, ſicubi extant. Sed ſi nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo qui accepit, bona fide conſumpti ſunt, condici poſſunt: ſi mala fide, ad exhibendum de his agi poteſt. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ ſine tutoris auctoritate recte dari poſſunt. Ideoque ſi debitori pupillo ſolvat, neceſſaria eſt debitori tutoris auctoritas: alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentiſſima ratione ſtatutum eſt in conſtitutione, quam ad Cæſarienſes advocatus ex ſuggeſtione Triboniani viri eminentiſsimi, Quæſtoris ſacri palatij noſtri, promulgavimus: qua diſpoſitum eſt, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem ſolvere, ut prius judicialis ſententia ſine omni damno celebrata, hoc permittat. quo ſubſecuto, ſi & judex pronunciaverit, & debitor ſolverit, ſequatur hujuſmodi ſolutionem pleniſsima ſecuritas. Sin autem aliter, quam diſpoſuimus, ſolutio facta fuerit, pecuniam autem ſalvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior ſit, & adhuc eandem pecuniæ ſummam petat, per exceptionem doli mali poterit ſubmoveri. Quod ſi male

conſumpſerit, aut furto, aut vi amiſerit, nihil prodeſſet debitori doli mali exceptio; ſed nihilominus condemnabitur: quia temere ſine tutoris auctoritate, & non ſecundum noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo, pupilli, vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt: quia id quod ſolvunt, non fit accipientis: cum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.

Ullam rem ſine tutoris auctoritate] Pupillus niſi tutore auctore rem ſuam alienare non poteſt. *l. obligatio. 9. ff. de auctor. tutor.* In mulieribus quoque nuptis regulariter, atque adeo filij familiarum moribus municipalibus obſervatur, ut ne res ſuas mancipio dent, neu obligatione aliquâ ſe obſtringant, ſive maritorum parentumve auctoritate. Itaque rectè *Senec. lib. 7. de benef.* Non eſt argumentum, inquit, ideo aliquid tuum non eſſe, quia vendere id non potes.

Non contrahit obligationem] Ex mutui datione obligatio, niſi nummi acccipientis fiant, non contrahitur. *l. 2. §. 2. ff. ſi cert. petatur.* ubi *Paulus* ait, appellatam eſſe mutui dationem ab eo, quod de meo tuum fit: & ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur obligatio. Mutuum, eſt, cum res, quæ uſu conſumuntur, id eſt, quæ pondere, numero, menſurave conſtant, alicui ita dantur, ut ejus fiant: eâ lege, ut quandoque creditori repoſcenti reddatur tantundem, id eſt, ejuſdem generis, quantitatis, qualitatis. *d. l. 2. §. 1. l. 3. ff. eod. tit.* Cum itaque nummi, quos pupillus ſine tutoris auctoritate credidit, accipientis non fiant, mutui inde obligatio exiſtere non poteſt: ſed vindicari nummi poſſunt, ſicubi extant. *l. quod ſi forte. 14. in fin. ff. de ſolut.*

Bonâ fide conſumpti ſunt] Pupillus pecuniâ à ſe ſponte creditâ, bonâ fide conſumptâ, habet condictionem: malâ fide agere, ut exhibeantur, poteſt. *l. non omnis 19. §. 1. ff. ſi. cert. petet.* Bonâ autem fide conſumuntur nummi, ſi is, qui eos accepit, ignoravit, pupillum fuiſſe. Ex quo intelligi poteſt, cum ex mutuo detur certi condictio, mutuum, quod ab initio non conſiſtebat, propter conſumptionem inſequentem convaluiſſe.

Ideoque ſi debitor] Illatio eſt non ex proxima, ſed ex ſuperiore ſententia. Si enim ſine tutoris auctoritate ſolutio admitteretur, conſequeretur pupillum obligationem alienare poſſe.

Pleniſſima

Pleniſsima ſecuritas] Debitor pupilli, tutore auctore & juſſu judicis ſolvens, plenam liberationis conſequitur ſecuritatem. *l. pupillo. 15. ff. de ſolution. l. ſancimus. 25.* C. *de adminiſtrat.* adeò ut nec adverſus ſolutionem ita factam poſsit implorari reſtitutio in integrum.

Ad Cæſarienſes advocatos] Reſcriptum hoc ad Cæſarienſium advocatorum conſultationem, licet Ioanni præfecto prætorio Orientis & Illyrici inſcribatur, extat, *in d. l. ſancimus.* C. *de adminiſt. tutor.* Hi advocati erant in Cæſarea metropoli Cappadociæ.

Sine omni damno] Sine ullis in judicum, ſcribarum, viatorumque mercedes impenſis.

Exceptioni doli mali] Pupillus, cui ſemel non rectè ſolutum eſt, ſi iterum debitum petat, locupletatus priori ſolutione doli mali exceptione depellitur. *Marcianus. l. in pupillo. 47. ff. de ſolution.* An locupletior ſit, tempus, quo agitur, inſpicitur. Interdum etſi res perierit, locupletior videbitur: veluti ſi rem neceſſariam emerit, quam alioquin de ſuo eſſet empturus. Nam hoc ipſo, quod non eſt pauperior factus, locupletior exiſtimatur. Idcirco hic exceptio fuit neceſſaria, quia cum ſine tutoris auctoritate ſolutio facta non pariat liberationem, prætor ex jure ſtricto ſummoque actionem pupillo agere volenti tribuit: ſed ne ſumma illa injuria foret, juris illam acerbitatem exceptione mitigat. Nam hoc natura æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. Nam. 14. ff. de cond. indeb.*

Solvere, ſine tutoris auctoritate] Pupillus creditori ſatisfacere, ſine tutore auctore non poteſt. Si tamen creditor pecuniam pupilli bonâ fide conſumpſerit, liberabitur pupillus: alioquin nummi à pupillo vindicari poſſent. *l. obligari. 9. §. 2. ff. de auctorib. tutor. l. quod ſi forte. 14. in fin. ff. de ſolutionib.* Quid ſi hæc pecunia pereat? accipientis periculum eſſe puto. *arg. l. quod favore.* C. *de legib.*

PER QUAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

Tit. IX.

Continuatio & argumentum tituli.

Supra in modis adquirendi meminiſſe debemus, quo pacto unuſquiſque per ſe adquirere quid queat. Hic igitur titulus ſuperioris iſtius diſputationis continet quandam ampliationem, ut non per noſmet ipſos tantum, ſed etiam per eos, qui noſtræ poteſtatis vel juris ſunt, atque adeo per extraneos adquirendi aliquid habeamus facultatem. Itaque primum illud hîc docetur, quomodo per liberos noſtros adquiramus: deinde per ſervos & noſtros & alienos: tum quemadmodum per liberas perſonas extraneas: poſtremò tranſit Imperator ab adquiſitione rerum ſingularum ad univerſitatem, methodum ſequentium titulorum oſtenſa ſerie una informans. Omne quod adquiritur, aut eſt dominium, aut poſſeſſio, aut obligatio. De prioribus ſpeciebus duabus tractatur hoc titulo: de obligatione dicetur poſtea *tit. per quas perſ. nob. oblig. adquir. lib. 3. tit. 29.*

Summa.

Acquiritur vobis non ſolum per voſmet ipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate habetis: item per ſervos, in quibus uſumfructum habetis: item per homines liberos, & per ſervos alienos, quos bona fide poſſidetis: de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

Per voſmet ipſos.] In alijs libris hæc leguntur in prima perſona. Res nobis non operâ ſolum noſtrâ, ſed etiam eorum, qui in poſſeſſione noſtra ſunt, nobis adquiruntur. Verba ferè ſunt *Gaij. l. adqui-*

adquiruntur. 10. ff. de adquir. rer. dom. Servus quippe, cui filiusfamilias hac in re comparatur, patrisfam. animatum inſtrumentum appellatur ab *Ariſtotele lib. 1. Politic. c. 3.*

De liberis in poteſtate.

1 Igitur liberi veſtri, utriuſque ſexus, quos in poteſtate habetis, olim quidem quicquid ad eos pervenerat (exceptis, videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis acquirebant ſine ulla diſtinctione : & hoc ita parentum fiebat, ut etiam eſſet eis licentia, quod per unum vel unam eorum acquiſitum eſſet, alij filio vel extraneo donare vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt : & generali conſtitutione emiſſa, & liberis pepercimus, & parentibus honorem debitum reſervavimus. Sancitum etenim à nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundum antiquam obſervationem totum parenti acquiratur. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filiusfamilias acquiſivit, hujus uſumfructum patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat : ne quod ei ſuis laboribus vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perveniens, luctuoſum ei procedat.

Caſtrenſibus peculijs] Peculium filijfa. eſt pecuniola ei à patre conceſſa, deducto, ſi quid debet ijs, qui in eadem familia ſunt. Peculium autem ſervi *Tubero* quidem ſic definit, quod ſervus domini permiſſu, ſeparatum à rationibus dominicis habet, deducto inde, ſi quid domino debetur. Dictum, quaſi puſilla pecunia ſive patrimonium puſillum. *l. 5. & ſeqq. ff. de peculio.* Peculij filijfam. quatuor ſunt ſpecies. Eſt enim allud caſtrenſe, aliud quaſi caſtrenſe, aliud profectitium, aliud adventitium. Caſtrenſe, quod per militiæ cauſam tum in caſtris, tum etiam alibi adeptus eſt. *l. caſtrenſe. 11. ff. de caſtr. pecul.* Quaſi caſtrenſe, quod in togata militia paravit, veluti in forenſi opera, vel profeſsione artium. *l. ult. C. de inoff. teſtam. l. advocatos. 14. C. de advoc. diverſ. iudic.* Profectitium, quod à patre ſuo accepit, nec induſtria operave ſua paravit. Adventitium, quod à matre cognatiſve accepit. quo in genere ſunt maternæ materni-ve generis hæreditates: amicorum item & legata & hæreditates: item lucra nuptialia. Iure antiquo patri filiusfamilias hæc omnia adquirebat, ſed ex conſtitutionibus privilegium hoc militiæ tum armatæ tum togatæ datum eſt. ut in caſtrenſi & quaſi caſtrenſi peculio filiusfa. vicem patrisfa. obtineret. Hinc Ulpianus multis conſtitutionibus contineri ait, & caſtrenſe & quaſi caſtrenſe peculium præcipuum eſſe oportere nec fratribus conferri. *l. 1. §. nec caſtrenſe. 15. ff. de collation.* *Idem* in *l. 2. ff. de S. C. Macedon.* ceſſare ait Senatuſconſultum uſque ad quantitatem caſtrenſis peculij, quod filiusfa. in caſtrenſi peculio vice patrisfam. fungatur. De peculio extat *ſatyrâ Iuvenalis 16.* ubi militiæ præmia enumerat.

Solis præterea teſtandi militibus ius
Vivo patre datur: nam quæ ſunt parta labore
Militiæ placuit non eſſe in corpore cenſus,
Omne tenet cujus regimen pater. Ergo Corannum
Signorum comitem, caſtrorumque æra merentem
Quamvis iam tremulus captat pater.

Sine ulla diſtinctione] Neque enim veteres ullam peculij profectitij ſive adventitij differentiam agnoſcebant: nec diſtinguebant inter uſumfructum & proprietatem.

Totum parenti adquiratur] Ex *Iuſtiniani* conſtitutione filiuſfamilias quidquid ex re vel contemplatione patris adquirit, id totum patri attribuitur: quod aliunde, eius uſusfructus addicitur patri, nu-

da

da proprietas apud filium manet.*l.cum oportet.6:C.de bon.quæ lib.* Excipitur, quod ei datur vel relinquitur ab aliquo parentum, conditione hâc adiectâ, ne ad patrem perveniat uſusfructus. Item hæreditas fratris ſororiſve, ad quam una cum patre admittitur, & forſan ſi aliunde quæratur lege prædictâ. Idem eſt in his, quæ ex lege deferuntur liberis, parentibus præſumentibus ſolvere matrimonium ſine cauſis lege definitis. *authenticis tribus inſertis d.l.cum oportet.*

De emancipatione liberorum.

2 Hoc quoque à nobis diſpoſitum eſt, & in ea ſpecie, ubi parens emancipando libros ſuos, ex rebus quæ acquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere [ſi voluerat] licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi proprecio quodammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur: & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod ſui iuris effectus eſſet, hoc per rerum deminutionem decreſcere. Ideoque ſtatuimus, ut parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidium non dominij rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

Ex rebus acquiſitionem effugiebant] Id eſt, ex adventitio peculio, cui *Iuſtiniani* tempore ex conſtitutione *Conſtantini* materna bona, materni generis hæreditates, nuptialia & ſponſalitia lucra adſcribebantur. *d.l.cum oportet.* §.*cum autem.* pars legis Conſtantinianæ extat *l.1.C.de bon.mater.& mater.gen.*

Tertiam

Tertiam partem retinere] Iure conſtitutionum pater filium emancipans, partem peculij adventitij tertiam ſibi ſumebat. *d. §. cum autem.l.cum oport.* Cuius iuris auctor *Conſtantinus*, cauſam eſſe ait, ut filius patrem ob emancipationem remuneretur.

Dimidiam non dominij] Lege Iuſtiniani patre emancipator filij dimidiam partem ex uſufructu (quem ante totum habebat) adventitij peculij retinet. Nihil igitur hic innovatur in peculio profectitio, quod totum patri cedit. *d. l. cum oportet. §. cum autem. C. de bon. qua lib.*

De ſervis noſtris.

3 Item vobis acquiritur, quod ſervi veſtri ex traditione nanciſcuntur, ſive quid ſtipulentur, ſive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſa acquirant. Hoc enim vobis & ignorantibus & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi hæres inſtitutus ſit, non alias niſi veſtro iuſſu, hæreditatem adire poteſt. Et ſi vobis iubentibus adierit, vobis hæreditas acquiritur, perinde ac ſi vos ipſi hæredes inſtituti eſſetis. Et convenienter, ſcilicet, vobis legatum per eos acquiritur. Non ſolum autem proprietas per eos, quos in poteſtate habetis, vobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio Cuiuſcunque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id vos poſsidere videmini. Unde etiam per eos uſucapio, vel longi temporis poſſeſsio vobis accidit.

Hæc ex *Gaio.l.adquiruntur.10.§.1.ff.de adquir.rer. dom.* Etiam ignorantibus atque adeo invitis nobis per ſervos adquiritur pæne ex omnibus cauſis. *l.etiam.32.ff.de adquir.rer.dom.* Obligatio licet invito adquiri queat, pœnitendi tamen mutandique conſilij dominus habet poteſtatem; ſi vide-

videlicet ſervum contrahere ab initio prohibuerit. *l. ſervus vetante. 62. ff. de verb. obligat.* Quum enim per alium nobis adquiritur, duo quaſi gradus conſiderantur: unus in adquirentis perſona: in qua initium adquiſitionis: alter ex noſtra, in qua progreſſus quidam numeratur. Ad initium quod attinet, invitis nobis adquiritur: ſed quo ad progreſſum atque abſolutionem, nequaquam. Itaque non obſtat hic quidquam, quod invito beneficium non detur. *l. invito. 69. ff. de reg. iur. l. hoc iure. 19. §. 2. ff. de donat.* Nam ſervo ipſi adquiritur volenti, domino per conſequentiam. Multa nobis, non dico principaliter, ſed invitis adquiruntur per conſequentiam. argumento ſunt ea, quæ ſolo inædificantur, item quæ per alluvionem fundo adjiciuntur. *§. praterea quod. 21. & § . ex diverſo. 30. ſupr. de rer. diviſ. & adquir. rer. dom.* Adhæc etiamſi ſatis ſit, ſervum nomine domini conſenſiſſe: rem tamen ſubtili ratione quæſitam pro derelicto mox (ſi videtur) dominus habere poteſt.

Sed ſi hæres inſtitutus] Servus hæres inſtitutus adire hæreditatem niſi iuſſu domini non poteſt. *l. ſi quis mihi. 25. §. iuſſum. ff. de adquir. hæred.* ubi Ulpianus vult, ut iuſſus domini præcedat, nec ſufficere, ſi ratum dominus poſtea habeat. In hæreditate id conſtitum, ne dominus invitus æri alieno obligetur. *l. 6. in princ. ff. eod. tit.* Nemini quippe licet cuiuſquam conditionem facere deteriorem. Quare nec ſervo licere debet.

Sed etiam poſſeſsio] Poſſeſsio per ſervum quæſita, domino quæſita intelligitur. *l. quod ſervus. 24. ff. de adquir. poſſeſſ.* quod *Iavolenus* ibidem interpretatur de poſſeſsione iuſta, non autem corporali ſive violenta.

De fructuarijs, & bonâ fide poſſeſsis.

4 De ijs autem ſervis, in quibus tantummodo uſumfructum habetis, ita placuit, ut quicquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis acquirunt, id vobis adjiciatur: quod vero extra eas cauſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſervus hæres inſtitutus ſit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit, non uſufructuario. ſed domino proprietatis acquiritur.

Idem placet & de eo, qui à vobis bona fide poſsidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas duas cauſas acquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt, vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſsor, cum uſuceperit ſervum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis pereum ſibi acquirere poteſt: Fructuarius vero uſucapere non poteſt, primum quia non poſsidet; ſed habet ius utendi fruendi: deinde quia ſcit, ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habetis, vel quos bona fide poſſidetis, aut per liberam perſonam, quæ bona fide vobis ſervit, vobis acquiritur, ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in utriuſque perſona ſecundum diſtinctionem, quam proxime expoſuimus: id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint.

Ex re veſtra] Si ſervi uſusfructus alicui conſtitutus fuerit, quidquid ſervus ex re fructuarij operiſve ſuis adquiret, id cedet fructuario. Hæres verò ſi inſtituatur, vel legatum apiſcatur, *Labeo* diſtinguit, cuius contemplatione vel inſtitutus vel legatum ei relictum fuerit. *l. ſi ſervi. 21. ff. de uſufruct.* Deſumpta hæc ſunt à *Gaio l. adquiruntur. 10. ff. de adq. rer. dom.*

Ad ipſum pertinet, ſi liber eſt] Homo liber bona fide poſſeſſus, quidquid ex re poſſeſſoris ſuiſve operis parat, id poſſeſſori parat: quod aliunde, ſibi. Hæc enim poſſeſſori pro cibarijs atque alimentis quaſi merces tribuitur.

Primum quia non poſsidet] Uſufructuarius non poſsidet, ideoque nec uſucapit. *l. neque. 8. C. de uſufr.* Poſsidere enim eſt, rem affectu domini tenere. *§. poſsidere autem. 5 infr. de interdict.* ubi Theoph. Quia tamen emolumentum rei fructuarius percipit, naturaliter poſsidere videtur. *l. naturaliter. 12. ff. de adquir. poſseſſ.* Servorum quia apud nos ſublata conditio eſt, ideo nulla hîc, ut pote liberorum hominum, adquiſitio.

De

De reliquis perſonis.

5 Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro iuri ſubiectos habetis, neque bona fide poſſidetis: item per alienos ſervos, in quibus neque uſumfructum habetis, neque poſſeſsionem iuſtam, nulla ex cauſa vobis acquiri poſſe. Et hoc eſt quod dicitur, per extraneam perſonam nihil acquiri poſſe: excepto eo, quod per liberam perſonam [veluti per procuratorem] placet non ſolum ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis acquiri poſſeſsionem, ſecundum divi Severi conſtitutionem: & per hanc poſſeſsionem etiam dominium, ſi dominus fuerit, Sui tradidit: vel uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus nõ ſit.

Quos neque veſtro juri] Exceptâ poſſeſsionis causâ per extraneam perſonam nobis nihil prorſus adquiritur. *l.1.C.per quas perſ. nob. adquir.* Extraneam perſonam hoc loco Iuriſconſulti appellant, quæ vim inſtrumenti animati apud nos non obtinet: hoc eſt, quæ non eſt in familia noſtra. Contra filiorum, ſeruorum operis tanquam inſtrumentis nos utimur: idcirco quod emunt, ſtipulantur, conducunt, nos ipſi emere, ſtipulari, conducere videmur. Unde nemo extraneus parare alteri ſuâ operâ obligationem poteſt. Inventæ enim huiuſmodi obligationes ſunt ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſuâ intereſt. cæterum ut alteri detur, nihil intereſt meâ. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. ff. de verb. obligat.*

Veluti per procuratorem] Procurator etiam ignoranti mihi poteſt poſſeſsionem adquirere. *l.1.C.de acquir.poſſeſ.* *Severi* illa eſt conſtitutio, cuius hîc fit mentio à *Iuſtiniano.*

Ignorantibus vobis adquiri poſſeſsionem] Ea quæ civiliter adquiruntur, per eos, qui in poteſtate noſtra ſunt, adquirimus: veluti ſtipulationem, quod naturaliter adquiritur, ſicuti eſt poſſeſsio, per quemlibet volentibus nobis poſsidere, adquiritur. *l. ea quæ. 53. ff. de acquir.rer,dom.* Poſſeſsionem apiſcimur & corpore & animo, neque per ſe

corpore vel animo ſolo. *l. 3. §. 1. ff. de adquir. poſſ.* Corpore ſervi vel extranei uti licet. velle ipſi debemus, id eſt, noſtrâ tandem ſcientiâ & animo eſt opus. *l. peregre. 44. §. 1. ff. eod.* Non obſtat, quod ignorantibus per procuratorem adquiri poſſeſsio dicatur : hoc enim ipſo velle intelligimur, quod iam ante mandaverimus procuratori, omnia noſtro nomine adgereret. Quamobrem qui alteri extraneo quid emit, poſſeſsionem ei adquiret, quia naturalis quodammodo eſt, & per poſſeſsionem dominium vel ius uſucapionis: non adquiret actionem ex empto, quia eſt iuris civilis, quod per extraneam perſonam adquiri quid vetat. vide *l. quæcunque 11. ff. de obligat. & action.*

Si dominus fuerit, qui tradidit] Per adeptam à procuratore poſſeſsionem, ſi dominus fuerit, qui tradidit, dominium nobis: ſin minus ius uſucapionis quæritur. Poſſeſsio quæritur per procuratorem ignoranti : uſucapio ſcienti competit. *l. poſſeſsio. 49. ff. de adquir. poſſ. l. 1. C. eod.*

Tranſitio.

6 Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res vobis acquirantur. nam legatorum ius quo & ipſo ſingulæ res vobis acquiruntur: item fideicommiſſorum, ubi ſingulæ res vobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per univerſitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo hæredes facti ſitis ſive cuius bonorum poſſeſsionem petieritis, vel ſi quem adrogaveritis, vel ſi cuius bona libertatum conſervandarum cauſa vobis addicta fuerint, eius res omnes ad vos tranſeunt. Ac prius de hæreditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt: nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad vos pertinent. Et prius eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento vobis obveniunt, qua in re neceſſarium eſt

rium eſt initium de ordinandis teſtamentis exponere.

Superioribus adquirendi modis non univerſæ res; ſed ſingulæ duntaxat adquiruntur. Nunc porrò diſputabitur, quomodo adquirantur res univerſæ. Per univerſitatem res nobis adquiruntur, cum una adquiſitione omnia bona alicujus nobis adquiruntur. Univerſitas enim hic ſignificat corporum juriumque diverſorum jus quoddam univerſale.

Si cui ergo hæredes] Quatuor modis res univerſæ adquiruntur, hæreditate, bonorum poſſeſſione, adrogatione, & libertatum conſervandarum cauſa bonorum addictione.

Vel ex teſtamento, vel ab inteſtato] Hæreditatum aliæ teſtamento, aliæ lege deferuntur. *l. 1. ff. de hæredit. petit.*

Ac prius de hæreditatibus] De hæreditatibus igitur, quæ ex teſtamento ad nos pertinent, & obiter de legatis ac fidei commiſſis in teſtamento vel codicillis relictis reliqua parte hujus libri expoſitum eſt. Libro tertio vero de hæreditatibus ab inteſtato delatis cæteriſque hic propoſitis: deinde poſt de obligationibus. Primò enim de rebus tam corporalibus, quam incorporalibus, dicendum fuit, quæ non alio referuntur, ſed utendæ adquiruntur: deinde de obligationibus, quæ in hoc adquiri ſolent, ut per eas res utendæ adquirantur. Actionum verò appellatione non res incorporales, quæ in patrimonio ſunt, ſed judicia ipſa continentur, intentiones, exceptione officium judicis &c.

DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

TIT. X.

Continuatio, & ordo tituli.

TRanſitio ad hancce materiam exponitur §. finali tituli præcedentis. Ordo autem hujus tituli eſt hic. Primo loco unde dicatur teſtamentum, quidque ſit exponitur. Secundo juxta rectam legitimamque docendi rationem ſubſequitur teſtamentorum diviſio. Tertio, quoniam ratio vetus obſolevit, forma teſtamenti conficiendi nova ſubjicitur. Quarto loco quæritur, quinam in teſtamento teſtes eſſe poſſint. Poſtremo de teſtamento nuncupativo præcepta traduntur.

Etymologia.

TEſtamentum ex eo appellatur, quod teſtatio mentis ſit.

Quod teſtatio mentis ſit] Non eſt cur dicamus *Iuſtinianum* voluiſſe vocabulum hoc ex duobus iſtis verbis conflatum eſſe. Nam & calceamentum & veſtimentum & paludamentum eâdem mentis adjectione coaluiſſe fatendum eſſet. quæ tamen ſignificatio ab ijs rebus planè abhorret & inconcinna eſt. Scimus enim, quemadmodum olim dicebatur paludamen, veſtimen, medicamen, ex quo addita ſyllabâ *tum* facta ſunt veſtimentum, paludamentum, medicamentum: ita teſtamen ſyllabâ accedente dici cœpiſſe teſtamentum. Si à mente, efferri debuit teſtamentia: ſicuti dementia, amentia. Verum mentis mentionem fecit *Iuſtinianus* latioris explanationis gratiâ: ſicuti & *Vlpianus* ſcripſit, novationem à nova obligatione dici: cum à novo deſcendat. *l. 1. ff. de novation.* Immeritò itaque Servius Sulpitius Iureconſultus, veritatis ſuæ doctiſſimus hoc nomine reprehenditur ab *Agellio lib. 6. cap. 12.* vide *Vallam lib. 6. c. 37. Connan. lib. 9. c. 1.* Eſt autem teſtamentum, ut *Modeſtino* placet, voluntatis noſtræ juſta ſententia de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. *l. 1. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Iuſtum dicitur tribus ferè modis. Iuſtum id quod jure valet, ſeu quod jus probat, licet nullis ſolennibus peragatur; ut juſta conventio. Iuſtum id, quod fit jure, id eſt, ſolenni ritu & more, quem jus præſcribit: ut juſta uxor; quæ ſolenni ritu conveniebat in manum viri, ut confarreatione, coëmptione, & materfa. dicebatur: quanquam & illa non minus uxor, quæ ſolo conſenſu ducebatur. Poſtremò juſtum dicitur, quod plenum & perfectum eſt, ac omnibus ſuis partibus & numeris abſolutum, ut juſta ætas. Duæ poſteriores ſignificationes teſtamento rectè conveniunt. Hâc itaque notâ diſtinguuntur à codicillis. Verbum *Noſtra*, cives Romanos demonſtrat, qui ſoli teſtamenti factionem habent. Cætera donationem cauſa mortis & contractus omnes removent. quotum proprium non eſt, ut poſt mortem demum quid fiat. Teſtamentum aut eſt paganum, aut militare. Paganum certis legibus obnoxium: militare hiſce ſolutum. Utrumque aut ſcriptum, aut nuncupativum. Quæ ſingula ſuis locis explicantur.

De

De antiquis modis teſtandi civilibus.

1 Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera teſtamentorum in uſu fuiſſe: quorum altero in pace & otio utebantur quod calatis comitijs appellabant: altero, cum in prœlium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſsit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & liberam, ſcilicet, quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præſentibus, & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum, ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt. quod vero per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſijt.

Ut nihil antiquitatis] *Gaius* legum vetuſtarum facturus interpretationem, ab urbis initijs ordiri voluit, ut antiquitas cognita evidentiorem præſtaret intellectum *l. 1. ff. de orig. iur.* Certè ita ratio Iuſtinianei juris conſtituta eſt, ut ſine ſcientia antiquitatis fruſtra in eo laboremus. Originem teſtamentorum *Theophilus* juri gentium adſcribit. §. *1. ſup. de iure nat. gent & civil.* cui & ego aſſentior. Nec enim apud Romanos ſolum, ſed etiam apud alias pleraſque gentes ea in uſu fuiſſe animadverto. Græciæ populi (ut notat *Iſocrates* in *Aegineto*) moribus alioquin & inſtitutis inter ſe diſsidentes, in una teſtamentorum vi atque auctoritate convenerunt. Moveor verbis *Ciceronis.* qui *lib. de finib.* 3. ſic ſcribit: *Illa vox inhumana & ſcelerata dicetur eorum, qui negant ſe recuſare, quo minus ipſis mortuis, terrarum omnium deflagratio conſequatur: quod vulgari quodam verſu. Græco pronunciari ſolet.* Certè *verum eſt, etiam ijs, qui aliquando futuri ſint, eſſe propter ipſos conſulendum.*

Ex hac.

Ex hac animorum affectione teſtamenta commedationeſque morientium nata ſunt. Ex his enim verbis adſerere poſſumus originem ex jure gentium teſtamenta trahere: quamvis factio ſive ordinatio ſit juris civilis.

Calatis comitijs] Hoc eſt, convocatis, à καλέω voco. comitium à coëundo, concio populi congregatio ve dicitur. Comitiorum alia erant calata, alia curiata, alia centuriata, alia tributa. In calatis comitijs rex ſacrorum creabatur, flamines inaugurabantur, ſacrorum deteſtationes, & teſtamenta bis cotannis (*Theophilo* teſte) fiebant. In curiatis comitijs ex generibus omnium ſuffragia ferebantur: in centuriatis ex cenſu & ætate ferebant ſuffragia: cum denique ex regionibus & locis, tributa dicebantur ſuffragia. *Agellius lib. 15. c. 28.* nos docet teſtamenta hæc in concione populi fieri conſuevisse. Calata autem comitia dici, quæ pro collegio pontificum habebantur: Curiata autem intelligit, quæ per præconem cogebantur. Quoniam autem antiquiſſimis temporibus legis actionibus, vel, ut vulgò loquimur, actibus ſolennibus, ut adoptionibus, emancipationibus, pontifices præerant: veri ſimile omnino eſt, & teſtamentorum factionibus eos præfuiſſe, præſertim cum ſacra, quæ ad ipſos ſpectabant, unà cum hæreditatibus tranſibant.

Quod procinctum dicebatur] Teſtamentum in procinctu militiæ tantum fiebat, cum viri ad prælium faciendum in aciem vocabantur. *Plutarchus* teſtis eſt, Romanos prælium inituros ſumptis ſcutis togaque præcinctâ teſtamenta ſine ſcripto facere ſolere. Verba ejus in vita Coriolani ſunt hæc; ἦν ποτὲ Ῥωμαίοις ἔθος εἰς τάξιν καθισταμένοις, καὶ μέλλουσι τοὺς θυρεοὺς ἀναλαμβάνειν, καὶ περιζώννυσθαι τὴν τήβεννον, ἅμα καὶ διαθήκας ἀγράφους γίνεσθαι τριῶν ἢ τεττάρων ἐπακουόντων ὀνομάζοντες τὸν κληρονόμον. Id eſt, *Moris erat id temporis in aciem ſtantibus Romanis, quum iam ſumpturi ſcuta eſſent & togam præcincturi teſtamenta in procinctu facere, & tribus aut quatuor exaudientibus nuncupare hæredem.* In procinctu igitur factum teſtamentum dicitur, quod miles pugnaturus nuncupat præſentibus commilitonibus. Veteres id *cœdo procinctu* dixerunt.

Per emancipationem .i. imagin. vendit.] Vera etiam venditio omnium aliarum rerum olim mancipatio vel emancipatio dicebatur, cum nexu res venibat. cujus nomine venditor præſtabat evictionem, *l. unica. C. de uſuc. transform.* In ea re talia verba emptor eloquebatur, æs & rem promercalem tenens: ***Ego hanc rem ex jure Quiritium meam eſſe aio, emptam mihi hoc ære æneaque librâ.*** ***Boetius in Topic. Ciceronis.***

Ciceronis. His verbis non abſimilia & familiæ emptor, id eſt, hæres, & pater fiduciarius dicebant, cum vel teſtamenta fiebant, vel liberi emancipabantur. Quemadmodum enim filius manumitti non potuit, niſi prius venderetur, & ſervus fieret: ita nec extraneus hæres dominus fieri familiæ, niſi eam emeret. *vid. Caium tit. quib. mod. filij exeunt. de pat. Briſſon. lib. antiquit. c. 7.*

Per æs & libram] In teſtamento (*ait Vlpianus cap. inſt. 20.*) quod per æs & librã fit, duæ res geruntur, familiæ mancipatio, & nuncupatio teſtamenti. Nuncupatur teſtamentum in hunc modum. Tabulas teſtamenti teſtator tenens ita dicit, *Hæc uti his tabulis cerisve ſcripta ſunt, ita do, ita lego, ita teſtor. Itaque vos Quirites teſtimonium præbitote.* Ubi rectius fortè legas *perhibetote*. ita *Apuleius lib. 2. Vos in hanc rem boni Quirites teſtimonium perhibetote.* Mancipationis ratio, quia ex Caio & Boetio ſatis nota, non repetetur.

Partim & hoc in uſu eſſe deſijt] Hoc eſt, familiæ emptor (ut teſtatur *Theophilus*) non amplius hæres fiebat: quia plerumque vitæ teſtatoris inſidiabatur: ſed alius ſeorſim in tabulis inſtituebatur hæres. Alios itaq; Romani poſtea hæredes relinquebant, alijs vendebant familiam. *Plutarch. de ſera numinis vindict.* Ρωμαῖοι ὅταν διαθήκας γράφωσιν, ἑτέρους μὲν ἀπολείπουσι κληρονόμους, ἑτέροις δὲ πωλοῦσι τὰς οὐσίας. ὃ δοκεῖ παράλογον. Id eſt, *Romani cum teſtamenta conſignant, alios quidem hæredes inſtituunt, alij vero emunt familiam. quod videtur abſurdum.*

De antiqua teſtandi ratione prætoria.

2 Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur: poſtea vero ex edicto Prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Iure etenim honorario nulla mancipatio deſiderabatur, ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cum iure civili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria.

Ad ius civile referebantur] Tria illa teſtamentorum

genera iure civili introducta ſunt, nec teſtium ſubſcriptionem requirunt. Teſtamenta autem à prætore per ſeptem teſtium conſignationem ſine emancipatione fiebant. Duo teſtes à prætore additi loco ponderatoris & emptoris familiæ. Ius civile hic non cum iure gentium;ſed cum iure prætorio comparamus. Hac ratione ius civile ex legibus, plebiſcitis,ſenatuſconſultis, decretis principum,auctoritate prudentium venit. Ius prætorium ax ædictis prætorum deſcendit. *l. ius autem. 7. ff. de inſtit. & iur.*

De coniunctione iuris civilis & prætorij.

3 Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quam ex conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam ius civile & prætorium iungi: conſtitutum eſt, ut uno eodemque tempore: quod ius civile quodammodo exigebat, ſeptem teſtibus adhibitis: & ſubſcriptione teſtium, quod ex conſtitutionibus inventum eſt:& ex edicto Prætoris ſignacula teſtamentis imponerentur: ita ut hoc ius tripertitum eſſe videatur: & teſtes quidem,& eorum præſentia,uno contextu, teſtamenti celebrandi gratia,à iure civili deſcendant;ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium,ex ſacrarum conſtitutionum obſervatione adhibeantur; ſignacula autem,& teſtium numerus,ex edicto Prætoris.

Ius civile quodammodo exigebat]Nam dum illa mancipatio per æs & libram fiebat,brevi ſpatio ſine ulla intermiſſione peragebatur.

Quod ex conſtitutionib.inventum] Sententia perplexa & obſcura.Senſus autem niſi fallor,hic eſt. Numerus teſtium & conſignatio ex edicto:ſubſcriptio ex principum,id eſt,Cæſarum antiquorum conſtitutionibus manavit.

Uno

Uno contextu] Septem teſtium præſentia, obſignatio, ſubſcriptio uno perpetuoque teſtamenti contextu ſine ulla intermiſsione requiruntur. *l. hæredes palam. 21. §. ult. ff. eod. l. cum antiquitas. 28. C. de teſtament.* Uno autem contextu fieri intelligitur teſtamentum, cùm nullus actus alienus, hoc eſt, qui non pertinet ad teſtamentum, intermiſcetur. Hinc *Iuſtinianus* eadem lege actus alienos omnes definit, præterquam quos naturæ neceſsitas exigit: ut cibi potuſve ſubita propter ægrotantis imbecillitatem adminiſtratio, vel reliquiarum depulſio, propter quam tantiſper diſcedere teſtes honeſtius videtur.

Subſcriptiones autem] Multo maior in teſtamentis, quam in alijs teſtimoniis religio adhiberi ſolebat. Ex omnibus autem obſervationibus teſtamentarijs ſumma hæc & acerrima fuiſſe videtur, ut teſtis nemo, niſi qui ſcribere poſsit, admittatur. Singulos enim teſtes, qui in teſtamento adhibentur, proprio, Chirographo annotare convenit, quis & cuius teſtamentum ſignaverit. *Paul. l. pen. ff. eod.* Subſcriebtur ad hanc formam:

L. Titius C. Seij teſtamentum obſignavi, ſive *L. Titius* C. Mævj teſtamento teſtis ſubſcripſi, idque obſignavi.

Solennitas addita à Iuſtiniano.

4 Sed his omnibus à noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt, ut per mauus teſtatoris, vel teſtium nomen hæredis exprimatur, & omnia ſecundum illius conſtitutionis tenorem procedant.

Nomen hæredis exprimatur] Lege Iuſtiniani cavebatur, ut nomen hæredis à teſtatore vel ſcriberetur, vel lingua nuncuparetur audientibus teſtibus, qui id in ſuis ſubſcriptionibus tum memoriæ mandare tenebantur. *l. iubemus. 29. C. eod.* Emendatur hæc lex *No. ut ſponſal. larg. ſpecial. ſit contract. 119. §. quia vero.* ubi & per alium nomē hæredis ſcribi permittitur. *authent. & non ibid.*

De annulis, quibus teſtamenta ſignantur.

5 Poſſunt autem omnes teſtes & uno annulo ſignare teſtamenū: quid enim, ſi ſeptem annuli una ſculptu-

 ra fue-

ra fuerint, ſecundum quod Papiniano viſum eſt? Sed & alieno quoque annulo licet ſignare teſtamentum.

Teſtes omnes & uno & alieno annulo ſignare poſſunt. *l. ſi unus. C. eod. Vlpianus in l. ad teſtium. 22. §. ſignum. ff. eod.* diſputat, utrum annulo tantum ſignare liceat, an vero etiã alio quodã impreſſo. Reſpondet annulo tantum ſignare licere. *Bartolus* tamen in ſummario eius §. ait, ſignare licere vel annulo, vel ſigillo, vel alio quovis ſigno. Itaque *Baro* & *Hotomannus* negationem ibi deeſſe exiſtimant. quibus & *Donellus* aſſentitur, contextu ipſius quoque orationis motus.

De teſtibus. Qui teſtes eſſe poſſunt.

6 Teſtes autem adhiberi poſſunt ij, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed neq; mulier, neque impubes, neque ſervus, neque furioſus, neque mutus, neque ſurdus, neque is, cui bonis interdictum eſt, neque ij, quos leges iubent improbos inteſtabileſque eſſe, poſſunt in numerum teſtium adhiberi.

Teſtamenti factio eſt] Regulariter ij, quibus teſtamentorum communio eſt, teſtamentis adhiberi teſtes poſſunt. *l. qui teſtamento 20. ff. eod.* Teſtamenti factionem habere dicuntur ij, qui & nos hæredes inſtituere, & à nobis inſtitui poſſunt. Sed & teſtamenti factionem (verum dimidiatam & imperfectam) habere dicuntur, qui capere tantum ex teſtamento poſſunt. *§. in extraneis. 4. infr. de hæred. qual. & differ.* Quomodo & hic accipimus: Nam filiusfamilias extra peculium caſtrenſe teſtamenti non habet factionem activè, teſtis eſſe tamen non prohibetur.

Neque mulier, neque impubes, &c.] *l. is cui. 18. l. qui teſtamento. 20. ff. eod.* Mulier teſtis in teſtamento removetur, ut non ſatis intelligens imperitiâ ſexus eas fraudes, quæ in teſtamentis ſubornandis ſtrui ſolent. Satis quoque conſtat à muliebri ſexu alienum & indecorum eſſe mulierem civilibus ſeſe negotijs immiſcere. *l. 2. ff. de regul. iur.* Regulariter tamen mulier ad teſtimonium admittitur. *l. ex eo. 18. ff. de teſtib.* ſed id ita interpretamur, ut advocari

Digitized by Google

cari rectè poſſint ad reliquas teſtationes omnes, quæ datâ operâ non fiunt. Impubes animi judicio caret. Servus juris civilis prorſus eſt expers. Furioſus, mutus, ſurdus, propter mentis corporiſque morbum. Furioſus quid agatur, ignorat. Mutus dicere pro teſtimonio, quid actum ſit, non poteſt. Surdus quid dicatur non intelligit. Prodigus & inteſtabilis indigni judicantur actionibus juris civilis. Prodigum hîc intelligimus, cui jam à prætore bonorum adminiſtratione eſt interdictum. Improbum verò & inteſtabilem, qui propter vitæ notam atque infamiam ad civilem actum non admittitur. Inteſtabiles apud priſcos Latinos, *Budeo* teſte, ij fuerunt, quos Græci *ἀτίμυς* vocant, id eſt, præſidij legum exortes. Nam cum lege quis inteſtabilis jubetur eſſe, hoc non ſolum eo pertinet, ne ejus teſtimonium recipiatur. ſed eò amplius, ut quidam putant, neve ipſi dicatur teſtimonium. *Gaius l. cum. 26. ff. eod l. lex. 5. §. penult. ff. de injur.* De inteſtabili homine extat caput 12. apud *Agellium lib. 15. cap. 13.* quod *Cuiacius* hoc modo reſtituit: *Qui ſe ſierit teſtarier, libriprenſve fuerit, in teſtimonium feriatur, improbus quoivis* (aut civis) *inteſtabiliſque eſto.* Senſus hic eſt, Is qui ſe paſſus fuit in teſtem rogari, aut qui libripens fuerit, ſi nolit fidem teſtamenti approbare, cogendus eſt, ſive in teſtimonium feriatur, ſive pulſetur, ac deinceps pro improbo habendus eſt. Delectus hic teſtium in teſtamento metu falſi tam anxiè præſcribitur. Nimirum quod de re non parva teſtamenti quæſtio ferè ſit: & deligere teſtes poſſit teſtator graviores: cum alioqui in criminibus vel alijs negotijs probandis, teſtes ad hoc vocati ab initio ferè non producantur, ſed qui fortè præſentes fuere. *l. ad fidem. 11. ff. de teſtib.* Quâ ratione, mutus, ſurdus, & tormentis ſubjectus, & is cui bonis interdictum eſt, in alijs negotijs teſtimonij habent dictionem. *arg. l. 3. ff. de teſtib.* Adde quod in reliquis negotijs non eſt tam ocioſa teſtium delectio, ac in teſtamentis.

De ſervo teſte, qui liber exiſtimabatur.

7 Sed cum aliquis ex teſtibus teſtamenti quidem faciendi tempore liber exiſtimabatur, poſtea autem ſervus apparuit, tam divus Adrianus Catoni, quam

poſtea divi Severus & Antoninus reſcripſerunt ſubvenire ſe ex ſua liberalitate teſtamento, ut ſic habeatur firmum, ac ſic ut oportebat, factum eſſet, cum eo tempore, quo teſtamentum ſignaretur, omnium conſenſu hic teſtas liberi loco fuerit, neque quiſquam eſſet, qui ſtatus ei quæſtionem moveret.

Subvenire ſe ex ſua liberalitate] Teſtamentum ob ſervi teſtimonium, qui & liber exiſtimabatur, nec ſtatus controverſiam patiebatur, non vitiatur. *l. 1. C. eod.* Favore ultimæ voluntatis principes moti fuere: cum nihil ſit, quod magis hominibus debeatur, quam ut ne ſupremæ voluntatis (poſtquam jam aliud velle non poſſunt) exitus irritus reddatur, ut liber ſit ſtilus, & licitum, quod iterum non redit arbitrium *l. 1. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Abſurdum igitur eſt, quod ex hoc loco vulgò effici putant, *communem errorem ius facere.* Non enim error, ſed imperium ſummaque poteſtas Cæſaris hoc jus conſtituit: cum alioquin teſtamentum per ſe nullum eſſet. *Vlpianus* igitur rectè teſtium condicionem conſignationis tempore ſpectandam eſſe ſcribit. *l ad teſtium. 22. ff. eod.*

Catoni] *id d. l. 1. C. eod.* legitur *Catonio*, ut & *Theophilus* rectè ſcripſit.

De pluribus teſtibus ex eadem domo.

8 Pater, necnon is, qui in poteſtate ejus eſt: item duo fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, utique teſtes in uno teſtamento fieri poſſunt, quia nihil nocet, ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.

Locus hic deſumptus eſt *ex l. pater. 17. ff. de teſtib.* Familia alicujus univerſa alterius teſtamento teſtis rectè adhibetur. Cum enim ejus negotium nullum agatur, nullius eorum fides in dubium vocabitur. Non enim quod inter ſe conjuncti & perſonis uniti ſunt teſtes, ſuſpicione urgentur, ſed quod ei, qui producit.

De

De his, qui ſunt in familia teſtatoris.

9 In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed ſi filiusfamilias de caſtrenſi peculio poſt miſsionem faciat teſtamentum: nec pater ejus recte adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt: reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.

In poteſtate teſtatoris] Idonei non videntur teſtes, quibus imperari poteſt, ut teſtes fiant. *l. idonei. 6. ff. de teſtib.* Itaque filiusfam. merito arcetur à dicendo teſtimonio pro parente: quia patris metuitur imperium.

De caſtrenſi peculio poſt miſsionem] Pater filio de caſtrenſi peculio poſt miſsionem jure pagano teſtanti, teſtis eſſe non poteſt. Ex diametro pugnat *Marcellus* apud *Vlpianum* in *l. qui teſtamento. 20. ff. eod.* Reſpondebimus ibi agi de eo filiofa. qui teſtatur ante miſſionem jure militari.

Domeſticum teſtimonium] Hoc eſt unius ejuſdemque familiæ. eſt enim domeſticum teſtimonium eorum demum, qui ſub eadem poteſtate ſunt, patriâ vel dominicâ: aut quorum alter ſub alterius eſt poteſtate. De domo productos teſtes *Paulus* appellat. *l. penult. ff. de teſtib.* Qua de re nec avus nepoti, nec nepos filio ante ſolutam emancipatione poteſtatem teſtis eſſe poterit. Domeſticum autem teſtimonium damnatur, quia nullus rei ſuæ teſtis idoneus exiſtimatur *l. nullus. 10. ff. de teſtib.* Priſco Græcorum proverbio notatur οἴκοθεν ὁ μάρτυς. Cum quis ſe ipſe laudat, quaſi domi teſtem habeat, nec adductum aliundè. & *Cicero* in oratione pro *Roſcio Amerino*, teſtem, qui de domo accuſatoris producitur, mutum accuſatorem vocat. In filio emancipato ſuperior ratio non habet locum: ideoque & hic patri & pater huic teſtis eſſe in teſtamento non prohibetur. Obſtat *l. teſtis. 9. ff. de teſtib.* ubi ſcribitur, filium patri, hoc ipſo quod filius eſt, & è contra, teſtem idoneum eſſe non poſſe. Verum in teſtamentis non patri aut filio, ſed hæredi teſtimonium dicitur. At eadem eſt ratio in filiofa. Sed hunc domeſticum teſtimonium repellit. quippe qui in poteſtate ſit & familia patris, unaque cum patre perſona habeatur. *l. ult. C. de impub. & al. ſubſtit.*

De

De hærede, & his, qui ſunt in ejus familia.

10 Sed neque hæres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus, qui eum habet in poteſtate: neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter teſtatorem & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, à teſtamentarijs teſtimonijs repellebant: hæredi autem, & ijs, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare: licet ij, qui id permittebant, hoc jure minime abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eandem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſsitatem transferentes, ad imitationē priſtini familiæ emptoris, merito nec heredi, qui imaginem vetuſtiſſimi familiæ emptoris obtinet, neq; alijs perſonis, quę ei (ut dictum eſt) conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo teſtimonia præſtare: ideoque nec ejuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

Neque hæres ſcriptus] Neque hæres, neque quiſquam ejuſdem familiæ teſtis eſſe in teſtamento poteſt. *l. qui teſtamento. in princ. ff. eod.* Seorſim tamen in tabulis ſcriptus hæres olim non repellebatur. *Cicero pro Milone: Teſtamentum ſimul obſignavi cum Clodio, in quo & illum & me hæredem ſcripſerat.* Sed hodie ſublata familiæ manci-

mancipatione hæres teſtis eſſe prohibetur. Quia notum ac perſpicuum eſt, totum iſtud negotium, de quo præcipuè in teſtamento agitur & quo teſtamentum ſtat, hodie inter teſtatorem & hæredem agi. Intelligit autem hæredis inſtitutionem. Hærede inſtituto teſtamentum perfectum eſt, etiamſi teſtator de legatis & fideicommiſsis, aut alijs rebus nihil adiecerit. *l.1.ff.de hæredib.inſtit.*

De legatarijs & fideicommiſſariis.

11 Legatariis autem & fideicommiſſariis, quia non iuris ſucceſſores ſunt, & alijs perſonis eis coniunctis teſtimonium non denegamus: imo in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſsimus. Et multo magis ijs, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus.

Quia non juris ſucceſſores ſunt] Legatarius & fideicommiſſarius, quia juris non ſunt ſucceſſores, teſtes in teſtamento eſſe poſſunt. *d.l.qui teſtamento.20.ff.eod.* Nec dicatur rem legatarij hic agi, quemadmodum & hæredis. Nam quæ principaliter geruntur, ſpectare debemus, non autem quæ per conſequentiam. *l.1.ff.de auctor.tutor.* Et unaquæque res ex potiore ſui parte æſtimanda eſt. Teſtamenti autem pars potior, eſt ipſa inſtitutio, quâ ſolâ & præclare conſtet. Itaque non ſibi, vel rei ſuæ, ſed ipſi inſtitutioni teſtimonium præbet. Quare meritò Symmachus epiſt.1. inanem dicit eſſe calumniam, ſi quis teſtamento objiciat, quod ſignatores neſcio quid legati ex eadem voluntate cepiſſent. Nam officij remunerandi gratiâ & in honorem teſtium ſæpe eis legata relinquuntur. *l.ſi quis ita. 14. ff. de reb. dub. l. dictantibus. 24. C. de teſtament.* Contra eſt in fideicommiſſario eo, cui univerſa hæreditas per fideicommiſſum relinquitur: is enim hæredis loco habetur. *infr. de fideicomiſſ. hæredit.*

De materia, in qua ſcribitur teſtamentum.

12 Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraniſve vel in alia materia fiat.

In tabulis an in chartis] Teſtamentum in quavis materia adſcribendum idonea ſcribi poteſt. Nam tabulas teſtamenti accipere debemus omnem materiæ figuram. *l. 1. in princ. ff. de bonor. poſſ. ſecund. tab.* Olim fere teſtamenta in ligneis tabulis leviter ceratis ſtilo, id eſt, ferro præacuto ſcribebantur. Chartæ appellatio & ad novam chartam refertur, & ad deletitiam. Proinde etſi in opiſtographo quis teſtatus ſit, hinc peti poteſt bonorum poſſeſſio. *l. 4. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Pulchre in hunc locum *Alexand. ab Alex. lib. 2. general. dier. c. 30. Alciat. lib. 2. diſpunct. c. ult.*

De pluribus codicibus.

13 Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundum obtinentem tamen obſervationem omnib. factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus, & ſecum ferre, & domi relinquere iudiciorum ſuorum conteſtationem velit: vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſsitatibus imminent.

Pluribus codicibus conficere] Tranſcriptum ex *l. unum. 24. ff. eod.* Plura exempla teſtamenti unius conſignare quis poteſt. Sed interim neceſſe eſt, ſingula unius eorundemque teſtium ſignis atque ſubſcriptionibus confirmari: ut non tam exempla, quam ipſa authentica atque auctoritates habeantur. Itaque ſi unum teſtator fecerit quaſi teſtamentum, aliud quaſi exemplum: ſi quidem id extat, quod voluit eſſe teſtamentum, bonorum poſſeſſio petetur: ſi vero id, quod exemplum erat, bonorum poſſeſsio peti non poterit. *l. 1. §. ſed ſi unum, ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* Formula veteris cuiuſdã teſtamenti extat apud *F. Balduinum*, in hoc loco.

De teſtamento nuncupativo.

14 Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, ſufficiunt: ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare iure civili teſtamentum, ſeptem teſtibus adhibi-

adhibitis; & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc perfectiſsimum teſtamentum iure civili, firmumque conſtitutum:

Sine ſcriptis voluerit ordinare] Teſtamenta ſine ſcriptura apud ſeptem teſtes rectè fiunt iure civili. *l. hac conſultiſsima. 2. §. per emancipationem. C. eod.* Iure civili ideo, quia prætores de hiſce nihil edixerunt. quippe qui ſigna, requirunt. Teſtamentum quod in ſcriptis fit, non de cauſa eo melius habetur, quod nuncupatum eſt: nam & diuturnior probatio eſt, & nomen hæredis à teſtibus ignorari poteſt: cum contra in nuncupativo palam nomen hæredis coram teſtibus pronuntiari oportet *l. hæredes palam. 21. in pr. ff. eod.* Hodie fere hæredem nuncupamus; licet teſtamenta in ſcriptis conficiantur. Fiunt plerumque coram notario atque duobus teſtibus.

DE MILITARI TESTAMENTO.

TIT. XI.

De ſolennitatibus: & de filiofamilias.

SUpra dicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis, militibus propter nimiam imperitiam eorum, conſtitutionibus Principalibus remiſſa eſt. Nam quamvis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint, recte nihilominus teſtantur, videlicèt, cum in expeditionibus occupati ſunt. quod merito noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius ſuprema inveniatur, ſive ſcripta ſive ſine ſcriptura; valet teſtamentum ex voluntate eius. Illis autem temporibus, per quæ circa expeditionum neceſsitatem in alijs locis, vel ſuis ædibus degunt minime ad

vindicandum tale privilegium adjuvantur: ſed teſtari quidem, etſi filij familiarum ſint, propter militiam conceduntur. Iure tamen communi, eadem obſervatione, & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

Diligens obſervatio] Leges faciendorum teſtamentorum quatuor fuerunt, ut teſtes adſint numero ſeptem: ut omnes obſignent; ut ſubſcribant: ut hæc omnia uno contextu atque tenore fiant: His legibus miles propter imperitiam non eſt obnoxius. Quod privilegium ſive liberam teſtamenti factionem primus quidem illis *Divus Iulius Cæſar* conceſsit. ſed ea conceſſa temporalis erat. Poſtea alij principes dederunt. Primus autem *Divus Nerva* pleniſsimam indulgentiam in milites contulit. eamque & *Traianus* ſecutus eſt. teſtatur hoc *Vlpianus l. 1. ff. eod.*

Propter nimiam imperitiam] Arma enim magis, quam iura milites ſciunt. *l. ſcimus. 22. C. de iur. de liberand. Tacitus in Agricola:* Credunt plerique militaribus ingenijs ſubtilitatem deeſſe, quia caſtrenſis juriſdictio ſecura & obtuſior, ac plura manu agens calliditatem fori non exerceat. Non autem ſola ſimplicitas militaris (aut vocatur in *l. 3. C. eod.*) Huic privilegio cauſam dedit: ſed & periculorum functio. Alioqui militibus iuris civilis atque conſuetudinis forenſis non ignaris hoc eſſet denegandum, quod nuſquam legimus. Porrò & ruſticanis hominibus & mulierculis, multo quam milites interdum imperitioribus idem foret concedendũ. Sed nullus horum imperitiæ patrocinio tegitur, quia conſulere poſſunt prudentiores. *l. 2. §. ult. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſerv. l. in bonorũ. 10. ff. de bonor. poſſ.* quos in caſtris & expeditionibus non ita facile reperias. Quamobrem & alijs quibuſvis in iiſdem periculis verſantibus, etiamſi milites non ſint, eodem modo teſtari licet. *l. ult. ff. eod.* Omnibus enim, quicunque in procinctu & hoſtico deprehenduntur, ſi diem ſuum ibidem obeant, ordinare ſuprema ſua iudicia permittitur, quomodo volent, quomodo poterint. In claſſibus omnes remiges & nautæ milites ſunt. *l. unicâ. ff. de bonor. poſſ. ex teſt. milit.*

Cum in expeditionibus] Olim in procinctu tantum, hodie etiam in expeditione, in caſtris. extat conſtitutio *Iuſtiniani in l. ult. C. eod.*

Quoquo enim modo voluntas eorum] In militum teſtamentis ſive ſcriptis ſive nuncupatis præter nudã voluntatẽ requiritur.

Faciant

Faciant igitur teſtamentum quomodo volunt, faciant quomodo po terunt, ait *Cæſar Traianus* apud *Vlpianum. l. 1. ff. eod.* Proinde ſi quid in clypeo, aut vagina literis ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverint, vel in pulvere inſcripſerint gladio ſub ipſo tempore, quo in prælio vitæ ſortem derelinquunt, hanc qualemcumque voluntatem ſtabilem eſſe oportet. *Conſtantinus. l. milites. 15. C. eod.*

Citra expeditionum neceſsitatem] Milites ſi à caſtris abſunt, in hybernis vel ſuis proprijs ſedibus morantes, hoc beneficio non gaudent. *l. penult. C. eod.* In expeditione autem miles eſſe intelligitur, non tantum ſi verſetur in acie, in hoſtico, ſed & ſi ſit in caſtris, in foſſatis, in ſtativis, in præſidijs. Cum alioquin paganus jure militari non teſtetur, niſi in acie & hoſtico. *Cuiac. conſult. 49.*

Reſcriptum divi Traiani.

1 Plane de teſtamentis militum divus Traianus Catilio Severo ita reſcripſit: *Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoquo modo facta ab his teſtamenta rata ſint, ſic intelligi debet, ut utique prius conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe: quod & ſine ſcripturâ, & à non militantibus quoque fieri poteſt. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuã teſtaretur, ita locutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi hæredem eſſe, & cui libertatem tribuerit: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Cæterum, ſi (ut plerunque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui.* Ego te hæredem facio, *aut* Bona mea tibi relinquo*: non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quã ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti: alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem relinquere ſe bona, cui viſum ſit: & per hoc vera iudicia ſubverterentur.*

Vtique prius conſtare debeat] Non continuo ut quiſq; miles

miles dixerit aliquem ſeſe hæredem relinquere, ita continuo teſtamentum eſt. Nam hoc & in magna huminum frequentia, ut in convivio, circulis atque congreſſionibus familiaribus dici leviter poteſt. Teſtamentum autem hominum advocationem de induſtria factam deſiderat, qui ut ei actioni operam dent. admoneantur, voluntas quippe teſtata eſſe debet. Deſcripta hæc ſunt ex *l. Divus. 24. ff. eod*, ubi in Pandect. florent. legitur *Statilio*.

Convocatis ad hoc hominibus] Milites quoquomodo volunt, teſtamentum facere poſſunt: ita tamen, ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur. *l. Lucius. 40. ff. eod.* Citra certam igitur hominum advocationem teſtamentum nullum erit. Nec tamen eo minus miles legibus teſtamentarijs eſt ſolutus: hoc ipſum non tam ritus quidam eſt quam ipſa teſtamenti natura atque ſubſtantia. quippe cum teſtationem teſtamentum vocari ſcimus. Duobus igitur teſtibus ſaltem opus erit. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta eſt. *l. ubi numerus. 12. ff. de teſtib.*

Sine ſcripto teſtatus eſſe] Obſervanda differentia eſt inter militis teſtamentum ſcriptum & nuncupatum, quod priore caſu teſtes duo in hoc convocari non requirantur, poſteriore omnino eoſdem adeſſe oporteat. Ejus rei ea ratio eſt, quod non temerè teſtatus videatur, qui in expeditione ſcripſit: cum è contrario vivâ voce nuncupetur teſtamentum plerumque abſque voluntate, ut hîc indicatur. Eadem cauſa eſt, cur pactum nundum cum effectu non obliget promittentem. *l. iuriſgentium. 7. §. ſed cum nulla. 4. ff. de pact.*

Poſt mortem alicuius exiſterent] Cujuſmodi exemplum eſt apud *Suetonium in Domitiana cap. 12.* Confiſcabantur, inquit, alieniſsimæ hæreditates, vel exiſtente uno, qui diceret, audiſſe ſe ex defuncto, cum viveret, hæredem ſibi Cæſarem eſſe.

De ſurdo & muto.

2 Quinimo & mutus, & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.

Miles auditu ſermoneve amiſſo, quamdiu in caſtris eſt, rectè teſtatur. *l. 4. ff. eod.* Et quidem jure militari indiſtinctè, non quibuſdam caſibus, ut paganis permiſſum eſt. ut pater ex *tit. prox. §. item ſurdus. l. diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ.* Loquitur autem haud dubiè *Imperator* de his, qui vel vulnere accepto vel morbo in hæc ipſa vitia dũ militiam ſequũtur, inciderunt. Alioqui qui naturâ muti aut ſurdi ſunt, à militia arcentur.

De

De militibus, & veteranis.

3 Sed hactenus hoc illis è principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſsionem vero veterani, vel extra caſtra alij, ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum non communi Iure, ſed quomodo voluerit poſt miſsionem intra annum tantum valebit. Quid ergo ſi intra annum quis deceſſerit, conditio autem hęredi adſcripta, poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet valere quaſi militis.

Poſt miſsionem vero veterani] Veterani & qui extra caſtra ſunt, teſtamenti componendi privilegium amittunt. *l. penult. C. eod.* Ratio haud dubie eſt, quia à periculis jam abſunt,

Poſt miſsionem intra annum] Miſsio triplex, honeſta, cauſaria, ignominioſa. Honeſta miſsio eſt, quæ emeritis ſtipendijs, vel interdum ante ab Imperatoribus indulgetur. Cauſaria, cum quis propter vitium corporis vel animi militiæ parum idoneus dimittitur. Ignominioſa, cum quis propter delictum ſacramento ſolvitur, Teſtamentum jure militari factum poſt miſſionem (cauſariam videlicet ſive honeſtam, non autem ignominioſam) anni adhuc ſpacio, vel uſque dum inſtitutionis cōdicio extiterit, valet. *l. teſtam. 26. l. quod dicitur. 38. ff. eod.* Annus ſufficere viſus eſt. ad mutandū teſtamētum jure militari factum. Ad conditionē quod attinet; ratio eſt, quod cum ſemel extiterit, retrò perinde habeatur, ac ſi pura inſtitutio fuiſſet. *l. pot. §. 1. ff. qui pot. in pugn. hab.*

Si teſtator fiat miles.

4 Sed & ſi quis ante militiam non Iure fecit teſtamen-

mentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & quædam adiecit, ſive detraxit: vel alias manifeſta eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum quaſi ex nova militis voluntate.

Reſignaverit illud & quædam] Miles ſi teſtamentum ante, quam militare cœpit, non ritè factum aperuerit, vel aliquid in eo interleverit, vel perduxerit, vel mutaverit, ac tum denique obſignaverit, novas illi vires adfert, ut tanquam teſtamentum militare valeat. *Iulian. l. tribunus. 20. ff. eod.* Non obſtat *Vlpianus* in *L. in fraudem. 15. §. 2. ff. eod.* Hujus namque legis verba hæc (*Si voluntas contraria non appareat*) duplicem habent ſenſum. Aut enim nulla voluntas exigitur, aut aliqua voluntas quidem, ſed non contraria. Quod poſterius ſequimur ex *l. in ambigua. 19. ff. de legib.*

De adrogatione.

5 Denique etſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filius familias emancipatus eſt, teſtamentum eius, quaſi ex nova militis voluntate, valet: nec videtur capitis diminutione irritum fieri.

In adrogationem datus] Minima capitis deminutio militi contingens teſtamento ejus facto non nocet. *l. miles. 22. & ſeq. ff. eod.* Beneficium in eo eſt, quod etiamſi pagani teſtamentum adrogatio reſcindat; emancipatio filijfa. nomen peculi, caſtrenſis extinguat: militum tamen teſtamenta ante adrogationem vel emancipationem facta nihilominus valent. Intellige autem, ſi quum adrogetur miles de caſtrenſibus tantum peculijs fuerit teſtatus.

De peculio quaſi caſtrenſi.

6 Sciendum tamen eſt, quod eum ad exemplum caſtrenſi peculij, tā anteriores leges, quam principales conſti-

conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederant peculia, & horum quibuſdam permiſſum fuerat etiam in poteſtate degentibus teſtari: noſtra id conſtitutio latius extendens permiſerit omnibus in hujuſcemodi peculiis teſtari quidem ſed iure communi. Cuius conſtitutionis tenore perſpecto, licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

Anteriores leges, quam principales] *l. 1. §. nec caſtrenſe. ff. de collation. l. velut. 7. C. de adſeſſorib.*

Et horum quibuſdam] Ante id erat permiſſum proconſulibus, præſidibus provinciarum tantum: non etiam advocatis, aut liberalium artium profeſſoribus.

Noſtra id conſtitutio] Iuſtinianus conſtituit, ut quidquid filijfa. in dignitatibus vel adminiſtrationibus conſtituti adquirent, ſive à Principe ſive ex publicis ſalarijs quaſdam largitiones acceperint, in totum ad exemplum caſtrenſis peculij ſibi reſervent; utque omnes, quibus caſtrenſia peculia habere conceſſum eſt, teſtari quidem de ijs poſsint, ſed iure communi. *l. ult. C. de inoffic. teſtam. l. ult. C. qui teſt. fac. poſſ.* Recepta doctorum opinio eſt, milites noſtri temporis his privilegijs uti non poſſe, niſi (ut *Faber* & *Viglius*) adverſus Chriſtianæ fidei hoſtes arma ferant. Formulæ duæ teſtamenti militaris extant apud *Fr. Balduinum.*

QUIBUS NON EST PERMISSUM FACERE TESTAMENTUM.

TIT. XII.

Continuatio & diſpoſitio tituli.

Poſtquam in genere de teſtamentis ſit dictum hactenus, deinceps ſingulæ eorum partes ſigillatim diſpiciendæ ſunt. Atque ita primùm de cauſis, id eſt, de ijs, qui teſtamentum facere poſſunt, præcepta ponuntur: hinc ad ipſam teſtamentorum materiam ſive ſubiecta

progreditur Imperator:ut oſtendat, quas res unumquodque teſtamentum complecti debeat. Omnibus igitur condere teſtamentum licet, qui non prohibentur. Prohibitio hæc naſcitur aut ex ſtatu perſonæ, aut ex corporis animive vitio.

De filiofamilias.

NOn tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ij, qui alieno iuri ſubiecti ſunt, teſtamenti faciendi ius non habent:adeo quidem,ut quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſsint:exceptis ijs,quos antea enumeravimus, & præcipue militibus,qui in poteſtate parentum ſunt: quibus de eo, quod in caſtris acquiſierunt; permiſſum eſt ex conſtitutionibus Principũ teſtamentũm facere. Quod quidem ius ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate divi Auguſti,quam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Traiani; poſtea vero ſubſcriptione divi Adriani, etiam dimiſſis à militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum, pertinebit hoc ad eum quem hæredem reliquerunt. Si vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus,quod in caſtris acquiſierit miles,qui in poteſtate patris eſt,neque ipſum patrẽ adimere poſſe,neque patris creditores id vendere,vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune eſſe: ſed, ſcilicet proprium eius eſſe,qui id in caſtris acquiſierit: quanquã iure civili

civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, pecunia perinde in bonis parentum computentur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis, videlicet, ijs quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipue noſtris propter diverſas cauſas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui caſtrenſe peculium, vel quaſi caſtrenſe habent, ſi quis alius filius familias teſtamentum fecerit inutile eſt: licet ſuæ poteſtatis factus deceſſerit.

Quamvis parentes eis permiſerint] Filijfa. pagani teſtamentum licet auctore patre factum, quamvis ſui iuris factus deceſſerit, non valet. *l. qui in poteſtate. 6. ff. qui teſt. fac. poſſ.* Nec mirum: quippe cum filiusfa. ſuum nihil habeat, de quo teſtetur. Verumtamen filiusfa. qui facere teſtamentum nec voluntate patris poteſt, causâ mortis cõſentiente patre donare poteſt: *l. tam is. 25. ff. de donat. cauſ. mort.* Differentiæ ratio eſt hæc, quod teſtamenti factio nõ privati, ſed publici juris ſit. Itaque ab ipſa lege, non à privato concedi poteſt. Lex autem duodecim tabularũ præciſè ac definitè de patribusfa. loquitur hoc modo, *Paterfa. uti legaſsit ſuper pecunia tutelave ſuæ rei, ita jus eſto.* Sed nec filijfa. teſtamentũ, ne ipſo quidẽ ſua in poteſtate mortuo, confirmabitur. quia an teſtamenti factionem quis habeat, non mortis, ſed teſtationis tempus inſpicitur. *l. ſi filiusfa. 19. ff. eod.* Quod autem ab initio vitioſum eſt, tractu temporis non convaleſcit. *l. quod ab initio. 29. ff. de reg. iur.*

Exceptis ijs quos antea enumeravimus] Nimirum excipiuntur, qui peculium habent vel caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe.

Quod in caſtris acquiſierunt] Filiofa. militi paganove de peculio caſtrenſi teſtari licet. *l. ult. penult. C. qui teſt. fac. poſſ.* Nimirum quantum ad teſtandum de caſtrenſi peculio, filiusfa. pro patrefa. habetur. *l. ſi quis. 6. in fin. ff. de iniuſt. rupt. & irr. fact. teſt.* Hinc Iuvenalis Satyrâ ultimâ.

Solis præterea teſtandi militibus jus
Vivo patre datur.

Verum enimverò hoc ipſum jus latius poſtea extenſum: ut & de quaſi caſtrenſi peculio filijfa. teſtari queant: de peculio profectitio (quia proprietas ſolius patris) item de adventitio (quia uſus patri relictus) teſtandi facultas illis adempta. *d. l. ult. & penult. C. eod. l. ult. C. de bon. quæ lib.* Nam etſi alienus uſusfructus proprietarium de ſua re ſtatuere non impediat: ſatius eſt tamen, ait *Imperator*, iuvenilibus

cupiditatibus frænum injicere:forte ut parentibus debitam reverentiam agnoſcant. Uſque eò,ut idem ſtatuerit de jis adventitijs, quorum uſusfructus parentum non eſt: veluti cum invito patre hæreditatem ad ſe filius delatam adijt,aut legatum ſive fideicommiſſum accepit. *d.l.penult. C.eod.*

Ex auctoritate divi Auguſti] Quod *Auguſto* hic tribuit *Iuſtinianus*, *Vlpianus* ad *Iulium* refert. Sed nihil intereſt, cum & Auguſtus Iulius dictus ſit.*Divus* autem *Nerva* pleniſsimam indulgentiam in milites contulit,eodem *Vlpiano* auctore.*l.1.ff.de milit.teſt.*

Iure communi pertinebit] Filijfa. inteſtato mortui peculium caſtrenſe primum ad liberos, dein ad fratres,poſt ad patrem defertur iure communi,id eſt,iure patriæ poteſtatis, iure peculij,non iure hæreditatis.*l.2.ff.de caſtr.pecul.* Multum autẽ refert utrumne pater ſuccedat filio iure peculij,an verò iure hæreditatis. Si iure peculij, peculio tenus tenetur creditoribus, idque intra annum: quia actio de peculio annalis eſt.Deinde ſi bona filij deportati redigantur in fiſcum,peculium ſemper patri reſervatur.*l.3.ff.de bon.proſcript.*

Neque patrem adimere poſſe] Ex caſtrenſibus bonis filiorũ patribus nihil debetur:nec quidquam inde ad patris ius,poteſtatem, bonave pertinet.*l.ex nota.10.ff.de caſtr.pecul.* Nec caſtrenſe, nec quaſi caſtrenſe peculium fratribus confertur;hoc enim præcipuum eſſe oportere conſtitutionibus continetur.*l.1.§.nec caſtrenſe.15.ff.de collation.bonor.*

Quanquam iure civili] Omnia peculia præter caſtrenſe & quaſi caſtrenſe patrimonij paterni partem, exceptis quibuſdam, efficiunt.*l.certum.13.C.famil.erciſcund.* Itaque cum mortui parentis bonis pecula hæc confunduntur,à poſſeſſoribus conferuntur, & æquabiliter inter fratres diſtribuuntur. Sed Iuſtinianus peculium etiam adventitium ab hac collocatione exemit. *l.ult.C.de collation.* Quare ſolum profectitium ſupereſt. Ius autem civile accipe pro communi civium Romanorum.Nam quod de peculio caſtrenſi dixit,nõn iure civili, ſed privilegio dato militibus & veteranis introductum eſt. Et ideo pater caſtrenſe peculium non tanquam hæreditatem,ſed quaſi peculium accipit.

Exceptis videlicet ijs] Malè *Theophilus* hic vertit τὰ δὲ εἰρημένα. Nam *Iuſtinianus* adventitia excipit. *Theophilus* idem jus eſſe, quod in caſtrenſibus ait: quod manifeſtò falſum eſt.

Licet ſuæ poteſtatis] Hoc ſupra eſt explanatum.

De

De impubere & furioſo.

1 Præterea teſtamentum facere non poſſunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium eſt. Item furioſi: quia mente carent. nec ad rem pertinet, ſi impubes, poſtea pubes: aut furioſus, poſtea compos mentis factus fuerit, & deceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt. Iure teſtati eſſe videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamentum recte factum, neq; ullum aliud negotium recte geſtum, poſtea furor interveniens perimit.

De prodigo.

2 Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

Quia nullum eorum animi iudicium] Impuberibus quia animi judicio carent, teſtandi jus denegatur. Impuberes intelliguntur, quandiu maſculi annum ætatis decimum quartum, feminæ duodecimum nondum compleverint, id eſt, nondum ad ſupremum ejus ætatis diem pervenerint. *l. à qua ætate. 5. ff. eod.* Pupillorum autem infirma judicia etiamſi tutorum prudentiâ reguntur, nihilomagis tamen teſtamenti illis facultas eſt. Primum ne puerulorum vita hæredum inſidijs objiceretur: ſecundò quia teſtamenta non alienâ & precariâ; ſed ipſorum teſtatorum prudentiâ fieri debeant. Atque in eo pupillorum & filiorumfa. ſimilis eſt ratio. *l. illa inſtitutio. 32. ff. de hæred. inſtit.*

Furioſi, quia mente carent] Furioſis & quibus bonis interdictum eſt, teſtamentum facere non licet. *l. is. cui lege. 18. l. qui teſtamento. 20. §. nec furioſus. 4. ff. eod.* Furioſis, quia expertes ſint mentis. Prodigis, quoniam bonorum adminiſtratione illis interdicitur.

Quo furor etiam intermiſſus] Furioſi teſtamentum dilucidis intervallis ſive intermiſſo furore factum etiam poſt furorem valet. *l. furioſum. 9. C. eod.* Modo teſtamentum, antequam furor redierit, conſummetur.

Neque ullum aliud negotium] Furor ſive bonorum interdictio poſtea ſuperveniens, teſtamentum antea factum non vitiat. *d. l. is cui lege. d. l. qui teſtamento. §. nec furioſus. eod.* Atqui ea quæ rectè conſtiterunt, reſolvuntur, cum in eum caſum inciderint, à quo non potuiſſent conſiſtere. *l. exiſtimo. 98. ff. de verb. obligat.* Videndum eſt, ne id locum habeat in ijs rebus, quæ nondum ſunt conſummatæ.

De ſurdo, & muto.

3 Item ſurdus, & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam literati & eruditi homines varijs caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis, ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit ratum nihilominus manet ejus teſtamentum.

De eo ſurdo loquimur] Qui tardius exaudit, vel loquitur teſtamentum facere poteſt: qui naturâ omnino eſt ſurdus, vel mutus, teſtandi facultatem non habet. *l. qui in poteſtate. 6. ff. eod. l. diſcretis. 13.* Cujus rei ratio, eſt hæc, quod neque ſurdus teſtimonium prohibentes audire, neque mutus teſtes convocare rogareque poteſt.

Secundum normam eius] Ei qui caſu aliquo mutus vel ſurdus factus eſt, vel qui ſurdus eſt naturâ tantum, teſtari ex Iuſtiniani præſcripto licet. *d. l. diſcretis. C. eod.* ubi ſtatuit eum, qui ſive naturâ ſive caſu ſurdus eſt, ſi modò articulate exponere & pronunciare voluntatem ſuam poſſit, poſſe teſtari. Eum verò, qui non naturâ, ſed caſu ſimul & mutus & ſurdus eſt, ita poſſe*, ſi modò ſcribere, ſua ma-

ſuâ manu teſtamentum poſſit. quod idem, etſi mutus ſit tantum. Si qui natura ſurdi ſimul & muti ſint, impetrare à principe poſſunt teſtamenti facultatem. *l. ſi. mutus. 7. ff. eod.* Non intelligo autem, quomodo naturâ ſurdus quis eſſe poteſt, qui idem continuo non ſit mutus. Atqui *Imperator* exiſtimat, hunc ipſum articulatâ voce loqui poſſe.

Ratum nihilominus manet] Auditus ſermoniſve amiſsio teſtamentum antea factum non corrumpit. *d.l. qui in poteſtate. ff. eod.* Quippe novũ non eſt, ut, quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent, licet illi caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt. *l. in ambig. 85. §. 1. ff. de reg. iur.*

De cæco.

4 Cœcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex divi Iuſtini patris noſtri introduxit.

Niſi per obſervationem] Cæcus teſtamenta facere juxta conſtitutionem *Iuſtini* poteſt. *l. hac conſultiſſima. 8. C. eod.* Quæ Iuſtinus *Iuſtiniani* pater adoptivus hîc præſcripſit, ſeptem ſunt. Ut ſeptem teſtes, & cum ijs tabularius advocentur. Ut cæcus hiſce quid facturus ſit, denunciet. Ut hæredum nomina, & vitæ cujuſque genus, inde cognoſci poſſent, exponat. Ut quid & quam tum unicuique tum hæredi, tum legatario relinquat, pronunciet. Vt ſingula tabularius in omnium præſentia & conſpectu perſcribat. Vt omnes teſtes ſubſcribant, & una cum tabulario conſignent. Ut ſi tabularij facultas non ſit, octavus adhibeatur, qui ejus vice fungatur, teſtis. Sunt & alia in eadem lege lectu obſervanda.

De eo, qui eſt apud hoſtes.

5 Eius qui apud hoſtes eſt, teſtamentum, quod ibi fecit, non valet; quamvis redierit. ſed quod, dum in civitate fuerat, fecit: ſive redierit, valet jure poſtliminij: ſive illic deceſſerit, valet ex lege Cornelia.

Non valet, quamvis redierit] *l. eius qui. 8. ff. eod.* Hoc & ad obſides porrigitur, quia non abſimiles ſunt captivis. *l. obſides. 11. ff. eod. l. divus. 31. ff. de iure fiſci.* niſi eis à principe permittatur dato uſu

togæ

Togæ Romanæ. *d. l. obſides. l. ſed ſi. 32. ff. de iur. fiſc.*

Valet iure poſtlimij] Teſtamentum ante captivitatem factum, ſi teſtator redierit, jure poſtliminij, ſi apud hoſtes deceſſerit, lege Corneliâ ratum eſt. *l. lege Corneliâ. 12. ff. eod. l. 1. C. de poſtl. reverſ.* Ius poſtliminij omnem captivitatis memoriam ita extinguit ac ſi teſtator ſemper in civitate manſiſſet. Lex Cornelia ſi teſtator apud hoſtes moriatur, perinde habendas omnes ejus actiones exiſtimat, ac ſi eodem momento ac puncto temporis mortuus eſſet, quo caperetur, ut ita tanquam civis Ro. animã exhalaſſe videatur. *l. in omnibus. 18. ff. de captis. & poſtlim. reverſ.* Ni itaque fictio legis Corneliæ prohiberet, factum ritè teſtamẽtum maximâ capitis deminutione infirmaretur. Sunt & alij, qui teſtari jure nõ poſſunt: capite damnatus: de ſtatu ſuo dubitans: monachus: mente captus: hæreticus. *l. cui. 18. l. de ſtat. 15. l. in adv. 17. ff. eod. auth. de mon. l. ult. C. ne ſacr. bapt. iteretur.*

DE EXHÆREDATIONE LIBERORUM.

Tit. XIII.

Diſpoſitio & argumentum tituli.

Cognitis ijs, qui teſtamenti factionem habent, vel non; ſequitur porrò diſpiciamus de ijs rebus, quas teſtamentum complecti oportet, ut juſtum ac ratum habeatur. Commodè itaque hæc intrinſeca teſtamenti ſive forma ſive ſolennitas ſubjicitur; poſtquam ea, quæ extra teſtamentum ſunt, hactenus didicerimus. Id quod ineſſe teſtamentis debet, aut commune eſt omnium teſtatorum, aut quarundam perſonarum proprium. Commune, hæredis inſtitutio, quæ & caput & fundamentum teſtamenti: proprium illud iniungitur parentibus, liberis, fratribus, ubi de exhæredatione locus. Hoc titulo autem agitur de exhæredatione liberorum ſuorum, poſthumorum emancipatorum, adoptivorum: de veteris juris emendatione, de præteritione, quæ pro exhæredatione habetur. De inſtitutione communi agitur titulo ſequenti. Inſcribunt alij hunc titulum, *De inſtitutione & exhæredatione liber.* Sed vulgata lectio magis proba, Quippe exhæredandi verbum proprium eſt filiorumfa. ſive ſuorum inſtituendi, extraneorum licet abuſione quadam in filijsfa. interdum, qui non tam inſtituuntur, quam ſponte exiſtunt hæredes, ea vocabula confundantur.

Ius vetus.

Ius vetus. De liberis in poteſtate.

NOn tamen, ut omnino valeat teſtamentum ſufficit hęc obſervatio, quam ſupra expóſuimus: ſed qui filium in poteſtate habet, curare debet, ut eum hæredem inſtituat, vel exhæredem eum nominatim faciat. alioqui ſi eum ſilentio prætererit, inutiliter teſtabitur: ab eo quidem, ut ſi vivo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſſit; quia ſcilicet, ab initio non conſtiterit teſtamentum. Sed non ita de filiabus, & aliis per virilem ſexum deſcendentibus liberis utriuſque ſexus antiquitati fuerat obſervatum: ſed ſi non fuerant ſcripti hæredes, ſcriptæve, vel exhæredati, exhæredatæve, teſtamentum quidē non infirmabatur, jus tamen adcreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur. Sed nec nominatim eas perſonas exhæredare parētibus neceſſe erat, ſed licebat inter cęteros hoc facere. Nominatim autem quis exhęredari videtur, ſive ita exhæredetur, *Titius filius meus exhæres eſto*: ſive ita, *Filius meus exhæres eſto*, non adiecto proprio nomine, ſcilicet, ſi alius filius non exiſtet.[1]

Curare debet, ut eum hæredem] Præteritio filij familias vitiat teſtamentum, quamvis cæteroqui ritè ordineque factum, atque etiam præteritus patre vivo deceſſerit. *l. ſi filius. 7. ff. de liber. & poſth. l. 1. ff. in juſt. rupt. & irrit.* Nam inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſariò deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis. ideoque filius patris etiam inviti familiam retinebit, nec alieno inſtituto cedet *l. inter. 30. ff. de lib. & poſth.* Huius rei dubio procul hæc ratio eſt, quia lex 12. tabularum familiam filijsfa. ita deſpondit ac attribuit, ut adhuc vivo patre domini exiſtimentur: nec eo mortuo

tam videatur dominium mutari, quam continuari:nec filij tam inſtitui hæredes,ſive nanciſci paterna bona videantur, quam eorum plenam & liberam adminiſtrationem nunc demum accipere *l. in ſuis. 11. ff. eod.* Ratio quoque naturalis quaſi lex quædam tacita liberis parentum hæreditatem addicit, velut ad debitam ſucceſsionem eos vocando, propter quod & jure civili ſuorum hæredum nomen eis inditum eſt. *l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.* Parentum itaque hoc officium, ut liberos omnes, quos nemo gradu præcedit, aut inſtituant, aut iuſtis de cauſis exhæredent.

Vel exhæredem eum faciat] Liberi meritis de cauſis ſummoveri à ſucceſsione parentum poſſunt. *d. l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* Hæc cauſæ ad quatuordecim à *Iuſtiniano* revocatæ. *Nov. ut cum de appell. cognoſc. cap. 3. Dionyſius Halicarnaſſeus lib. 2.* ſcribit, Græcos olim parentes abdicatione, & exhæredatione liberos coërcere potuiſſe: nec eam pœnam ſuffeciſſe ad compeſcendam petulantem adoleſcentiam: Abdicatio Romanis legibus improbata eſt. *l. abdicatio. 6. C. de patr. poteſt.* Græce abdicatio ἀποκήρυξις dicebatur. Fieri autem abdicatio ſolebat, cùm pater à filio iniuriâ affectus, vel inobedientiâ eius offenſus, filium in jus vocaret, eumque causâ adprobatâ abdicaret; ac egenum veſtibuſque ipſius ſpoliatum dimitteret, adeo ut nec alere eum cogeretur. Abdicationis cauſæ hæ fuerunt, ſi filius noctu foris cubuiſſet, ſi comeſſaretur, ſi lenones pulſaſſet, ſi libidini incumberet, ſi voluntati patris repugnaſſet. Vide *Lucianum* in *Abdicato.* Ubi filius abdicatus, cum medicinam didiciſſet, patremque inſaniâ laborantem, dato pharmaco, reliquis medicis deſperantibus, ſanaſſet, rurſus in familiam recipitur. Poſtea novercam eodem morbo correptam cum non ſanaret, iterum abdicatur. *Tertullianus de præſcript.* Exhæreditationem & abdicationem coniunxit: *Quos exhæredaverunt, ſemper & abdicaverunt, ut extraneos, ut inimicos.*

Inutiliter teſtabitur] Id eſt, ipſo iure teſtamentum non valebit. *l. ult. §. ſancimus. C. de lib. præterit.* Sed ſi præteritus bonis ſe patris abſtineat, licet ſubtilitas iuris refragari videatur, voluntas teſtatoris ex bono, & æquo tuebitur, ut & libertates competant, & legata præſtentur. *Papin. l. filio. 17. ff. de iniuſt. rup. & irrit. fac. teſt.* Inſigne huius rei exemplum extat apud *Valerium Maximum lib. 7. c. 8.* ubi agitur de teſtamento cuiuſdam Ebutiæ. Hodie ex cauſa præteritionis irritum eſt teſtamenrum tantum quod attinet ad inſtitutionem: cætera namque firma permanent. *authent. ex cauſa. C. de liber. præter.*

Ab initio non conſtiterit] Quod initio vitioſum eſt, non poteſt tractu temporis nec poſtfacto convaleſcere *l. quod initio. ff. de reg. iur.* Cuius regulæ hæc fortaſſe an ratio reddi poteſt, quia civiles & legitimæ

timæ actiones ſuis viribus niti & conſtare, non ex incerto dubioque futuri temporis eventu pendere debeant.

Ius tamen adcreſcendi] Filia & nepos ex filio præterito teſtamentum olim non infringebant, ſed ius ab inſtitutorum partibus revocandi habebant. *l. verum. 8. §. 1. ff. de iniuſt. rupt. & irrit. fac. teſt. Vlpianus* hac de re *inſtit. cap. 22.* ita loquitur. *Ex ſuis hæredibus* filius quidem neque hæres inſtitutus neque nominatim exhæredatus, non patitur valere teſtamentum. Reliquæ verò perſonæ, velut filia, nepos, neptis, ſi præteritæ ſint, valet teſtamentum. Scriptis hæredibus adcreſcunt, ſuis quidem hæredibus in partem virilem: extraneis autem in partem dimidiam. Per antiquitatem *Iuſtinianus* non duodecim Tabulas, ſed mediam iuriſprudentiam intelligit. Vide hac de re *Theophilum, Gaium iuniorem, Paulum de teſtamentis.*

Licebat inter cæteros hoc facere] Olim filiam natumque ex filio ſatis erat inter cæteros exhæredare: nominatim non erat neceſſe. *l. 4. C. de lib. præter,* veluti ſi diceret teſtator. *Publius filius meus hæres eſto: cæteri exhæredes ſunto*; inter cæteros poſſent eſſe & filia & nepos. Ita exhæredantur ἀορίστως.

Nominatim autem exhæredari] Nominatim filius exhæredari ſolâ demonſtratione & definitione, licet nomen taceatur, poteſt. *Vlpian. l. 1. 2. 3. ff. de lib. & poſth.* Nihil quippe intereſt, nomine an definitione filius ſignificetur: quia demonſtratio nominis vice fungitur. *l. certum. 6. ff. ſi cert. petatur.* veluti ex matre, *Ex Seia natus*; ex colore, *rufus*; & figura corporis, *cæcus, mancus, claudus, gibboſus*; ex artificio, *faber*; ex ſtudijs, *Grammaticus, iureconſultus, medicus*; ex moribus, *gladiator, latro, ſicarius.* Si obſcurum ſit, quem exhæredaverit teſtator, nulla admittitur probatio à ſcripto hærede, quâ planum faciat, de quo ſenſerit teſtator. Alia quippe cauſa eſt inſtitutionis, quæ benignè accipitur: exhæredationes autem non ſunt adiuvandæ. *Paul. l. cum quidam 19. ff. de lib. & poſth. l. 2. ff. eod.*

De poſthumis.

2 Poſthumi quoque liberi, vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari: Et in eo par omnium conditio eſt, quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſive fœminini ſexus, ſive maſculini, præterito, valet quidem

teſtamentum, ſed poſtea adgnatione poſthumi, ſive poſthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſthumus, aut poſthuma ſperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis hæredibus ad hæreditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ, vel nominatim, vel inter cæteros exhæredari ſolebant: dum tamen, ſi inter cęteros exhæredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos vero poſthumos, id eſt, filios, & deinceps, placuit nō aliter recte exhæredari, niſi nominatim exhæredarentur, hoc ſcilicet modo, *Quicunque mihi filius genitus fuerit, exhæres eſto.*

Poſthumi] Poſthumos dicimus eos, qui poſt mortem parentis naſcuntur. *l.3.§.1.ff.de iniuſt. rupt. & irrit.* Quamdiu autem quis in utero eſt, perinde ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur, quoties de commodo eius agitur. *l.qui in utero.17.ff.de ſtat.hom.* ideoque & legitimæ hæreditates his reſtituuntur. *l.penult.ff.eod.tit.* & perinde ut liberi ſuperſtites hæredes inſtitui, vel exhæredari debent.

Agnatione poſthumi rumpitur] Præteritio poſthumi, cuiuſcunque gradus ſexuſve ſit, teſtamentum rumpit. *l. 1. 3. ff. de iniuſt. rupt.* Idque jureconſulti ſtatuerunt, quia iudicabant, aut ignoraſſe teſtatorem poſthumum conceptum eſſe, aut eius eſſe oblitum: nec alioqui ejus mentionem prætermiſſurum fuiſſe. Humaniter namque & benigne de parentum in liberos voluntate ſentiendum eſt. Ex his autem apparet aliā cauſam eſſe filiorum ſuperſtitum, aliam poſteriorum. Illi injuſtū faciunt: hi rumpūt. illi ſemper: hi ſi naſcantur. *l.3.§.ex his.ff.de iniuſt.rup.& ir.*

Si mulier abortum fecerit] Qui mortui naſcuntur, neque nati, nec procreati videntur: quia liberorum nomine non appellantur. Itaque nec abortivus poſthumi appellatione continebitur. *l. qui mortui. 129.ff.de verb.ſignif.* Abortione igitur non rumpitur teſtamentum. *l.3.C.de poſthum.hæred. inſt.* Sed ſi vivus natus eſſet poſthumus, & ſi vocem non emiſiſſet, Sabiniani exiſtimabant rumpi nihilominus teſtamentum, licet illico vel in manibus obſtetricis deceſſerit, modo ad nullum declinans monſtrum vel prodigium. Et hanc ſententiam confirmavit

Imperato,

Imperator. noſter. d. l. 3. C. de poſth. hæred. inſtit. Non ſunt autem liberi qui contra formam humani generis converſo more procreantur: veluti ſi mulier monſtroſum aliquid aut prodigioſum enixa. *Paul. l non ſunt. 14. ff. de ſtat. homin.*

Fæminini quidem ſexus perſonæ] Olim poſthumæ non modò nominatim, ſed etiam inter cæteros, ſi modo quid eis legaretur, exhæredari poterant: poſthumi cujuſvis gradus non niſi nominatim exhæredandi erant. *l. 3. in princ. ff. de injuſt. rupt.* Hac ex re inſignis quædam differentia elucet inter natarum & poſthumarum exhæredationem. Natæ namque ſimpliciter inter cæteros exhæredantur: poſthumæ non niſi legato adiecto, hoc modo; *Poſthuma, ſi qua mihi naſcetur, centum lego.* Ratio hujus rei eſt hæc, quod qui jam natæ ſunt, eas pater probè novit, atque ideo haud dubiè de ijs cogitavit: de poſthumis divinare non potuit. Itaque ut tollatur ſuſpicio oblivionis, legatum ijs relinquere habet neceſſe. Mares autem non ſicut fæminæ, inter cæteros exhæredantur; quia propter gentilitatum agnationum conſervationem minus à parentum hæreditatibus removendi ſunt. Eſt & differentia natorum nepotum & poſthumorum in exhæredatione, quod hi non niſi nominatim, illi etiam inter cæteros exhæredentur. Differentiæ eſt hæc ratio, quod de parentum in liberos voluntate, quoad fieri poteſt, benignè ſemper judicamus. Poſthumum itaque benigniore interpretatione non inter cæteros exhæredatum, quam oblivione præteritum intelligimus.

Nominatim exhæredentur] Similiter *Vlpianus l. 3. §. nominatim. ff. de iniuſt. rupt. irrit.* nominatim exhæredari poſthumum videri ſcribit his verbis, venter exhæres eſto; *Poſthumus exhæres eſto: Quicunque mihi naſcetur.* Sed etſi, qui poſt teſtamentum factum in vita naſcuntur, ita demum per legem Velleam rumpere teſtamentum prohibentur, ſi nominatim ſunt exhæredati. *d. l. 3. §. 1.* Ex jure novo poſthumus non videtur poſſe exhæredari: quia forma novæ exhæredationis à *Iuſtiniano*, præſcripta exigit, ut nominatim teſtamento inſeratur cauſa ingratitudinis, quæ quidem in poſthumum cadere non poteſt: ſatis enim crudele videtur, eum, qui non ſentit, ingratum exiſtimari. *Iuſtiniani. l. ſi quis. 33. in fin. C. de inoff. teſtam.*

De quaſi poſthumis.

2 Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui

hæredis locum ſuccedendo quaſi agnaſcendo fiunt parentibus ſui hęredes, ut ecce ſi quis filium, & ex eo nepotem, neptemve in poteſtate habeat, quia filius, gradu præcedit, is ſolus jura ſui hæredis habet, quamvis nepos quoque, & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate ejus, incipit nepos, neptiſve in ejus locum ſuccedere, & eo modo jura ſuorum hæredum quaſi agnatione nanciſcitur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum, ſicut ipſum filium, vel hæredem inſtituere, vel nominatim exhæredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum, ita & nepotem, neptemve ex filio neceſſe eſt ei, vel hæredem inſtituere, vel exhæredare: ne forte eo vivo, filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos, neptiſve, quaſi agnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Iulia Velleia proviſum eſt, in qua ſimilis exhæredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

Quaſi agnaſcendo fiunt ſui hæredes] Qui in proximum patriſa. teſtatori locum ſublato priore ſucceſſurus eſt, poſthumi agnati jus, ſuique nomen hæredis obtinet. *l. poſthumor. 13. ff. in iuſt. rupt. de l. Gall. 29. ff. de lib. & poſth.* Suus hæres eſt, qui & in patrisfa. poteſtate eſt, & in familia proximum ab eo gradũ obtinet. *infr. de hær. qual. & differt. §. 2.*

Ita & nepotem neptemve ex filio] Cui ſive mari ſive fœminæ proximus patriſa. locus ſublato priore debetur, is eave hæres fieri, vel exhæres debet. *d. l. poſthumorum.* Animadvertendum eſt diligenter, plus nepti hîc tribui, quam ſupra filiæ. Nam filia præterita, ut proximè dictum eſt, non rumpebat teſtamentum, ſed adcreſcendi jus habebat: neptis verò in patris ſui gradum ſuccedens, rumpit. Opinor juriſconſulti hanc neptem loco poſthumæ habuerunt, ideoque de avi in eam voluntate clementer ſentientes, ſtatuerunt non certo judicio eam, ſed oblivione potius præteritam fuiſſe.

Lege

Lege Iulia velleia proviſum eſt] Lex Iulia Velleia nepotum in filij mortui locum ſuccedentium exhæredationem ad poſthumorum ſimilitudinem inſtituit. Huius autem legis capita fuerunt duo. Quorum prius hac uti formula teſtatorem jubebat, *Filius hæres eſto: ſi filius moriatur, tam qui virilis ſexus mihi ſuus hæres futurus erit, cum naſcetur, hæres eſto, vel etiam exhæres eſto.* Alterum providebat, ne ſi non naſceretur, ſed per ſucceſſionem ſuus hæres aliquis exiſteret: tametſi eâ formulâ videretur præteritus, quæ nominatim de naſcituro caveret, tamen teſtamentum non rumperetur: ſed hunc pro rectè inſtituto vel exhæredato haberi voluit: quaſi ſimpliciter dictum fuiſſet, *Tam qui mihi ſuus hæres erit. d. Gallus* §. *nunc de lege. de lib. & poſth.*

Ad ſimilitudinem poſthumorum] Nam ut *Aquilius* formulam nepotum poſthumorum inſtituendorum vel exhæredandorum tradiderat: qui tamen teſtamenti tempore inſtitui non poſſe videbantur, quia tum erant alieni: ſic lex Velleia formulam illam tradidit, quâ *iſtos* ſucceſſione ſuos effectos, inſtitui exhæredarive voluit. *d. l. Gallus. in princ. junct.* §. *nunc. de lege.*

De emancipatis.

3 Emancipatos liberos Iure civili neque hæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui hæredes. Sed prætor omnes, tam fœminini ſexus, quam maſculini, ſi hæredes non inſtituantur, exhæredari jubet: virilis ſexus, nominatim: fœminini vero inter cæteros: quia ſi neque hæredes inſtituti fuerunt, neque ita (ut diximus) exhæredati, permittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſsionem

Quia non ſunt ſui hæredes] Emancipati jure civili nihil juris habent, pro extraneis ac alienis numerantur, nec ſui hæredes dici poſſunt, quia de poteſtate parentis abierunt. §. *emancipati. infr. de hæredit. quæ ab inteſt. defer.* Emancipati igitur ius agnationis amittentes, patri hæredes non erant: ſed frater potius aut patruus. idq; propter gentilitatum conſervationem, quæ in emancipatis extinguebantur.

Permittit eis prætor] Lege promittit. Prætor naturalem æquitatem ſequutus emancipatis præteritis bonorum poſſeſsionē contra

tabulas

tabulas attribuit. *l. 1. l. 4. ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* Hæredem facere prætor non poteſt: hæc ſolius legis poteſtas eſt, qui civium bonis tanquam regina & moderatrix præſidet. Prætor igitur poſſeſſionem bonorum contra teſtamentum liberis largitur, eoſque in ea tuetur. *§. quos autem. infr. eod. tit.* quæ effectu juris ab hæreditate nihil aut parum differt.

De adoptivis.

4 Adoptivi liberi, quamdiu ſunt in poteſtate patris adoptivi, ejuſdem juris habentur, cuius ſunt juſtis nuptijs quæſiti. itaque hæredes inſtituendi vel exhæredandi ſunt ſecundũ ea, quæ de naturalibus expoſuimus. Emancipati vero à patre adoptivo, neque iure civili, neque eo jure, quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverſo, quod ad naturalem parentem attinet, quamdiu quidem ſunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur, ut eos neque exhæredes inſtituere, neque exhæredare neceſſe ſit: cum vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea cauſa eſſe, in qua futuri eſſent, ſi à naturali patre emancipati fuiſſent.

Eiuſdem iuris habentur] Filiosfa. non ſolum natura, verum & adoptiones faciunt: id eſt, adoptivi filiorumfa. jus ſuorumque nomen apiſcuntur. *l. 1. ff. de adoptionib.* Itaque præteritio liberorum adoptivorum patris adoptivi teſtamentum rumpit. *l. 1. in princ. ff. de bonor. poſſ. cont. tab.*

Emancipati vero à patre adoptivo] Filij adoptivi emãcipatione filiorum nomen amittunt, nec quidquã iuris in adoptivi patris familia retinẽt: ſed ius emancipatorum apud patrem naturalẽ recuperant.

Quamdiu ſunt in adoptiva familia] Quamdiu quis in adoptione retinetur, bonorum poſſeſsiònem contra tabulas patris naturalis non impetrabit. hâc ſcilicet ratione, quod in adoptatoris familia abun-

lia abinndè habet, unde iacturam illam naturalis hæreditatis compenſet. *Valerius nomen Maximus lib.7.c.7.* memoriæ prodidit, M. Amneium quendam ab avunculo adoptatum, teſtamentum naturalis patris, quo præteritus erat, apud centumviros reſcidiſſe, licet in avunculi familiam ac ſacra tranſiiſſet. Sed arctiſsimum inter homines generationis vinculum patris voluntatem ſuperavit.

Jus novum.

5 Sed hæc quidem vetuſtas introducebat. noſtra vero conſtitutio inter maſculos & fœminas, in hoc iure nihil intereſſe exiſtimans: quia utraque perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & Prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile jus, & in filijs, & in filiabus, & in cæteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum iam natis, ſed etiam poſthumis, introduxit: ut omnes, ſive ſui, ſive emancipati ſint, vel hæredes inſtituantur, vel nominatim exhæredentur: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hæreditatem auferendam, quem filij ſui, vel emancipati habent, ſive iam nati ſint, ſive adhuc in utero conſtituti, poſtea nati ſint. Circa adoptivos autem filios certam induximus diviſionem, quæ in noſtra conſtitutione, quam ſuper adoptivis tulimus, continetur.

Lege antiqua 12 Tabular.] Lege 12 Tabularum non minus fœminæ, quam mares inteſtatis patribus ſuccedebant. *l. lege. 12. tabul. 14. C. de legit. hæred.* quod & prætores ſequi videbantur in dandis bonorum poſſeſsionibus.

Digitized by Google

Per virilem ſexum] In deſcendentibus per muliebrem ſexum ſilentium pro exhæredatione eſt. §. *ult infr. hoc tit.*

Ut omnes ſive ſui ſive emancipati] Lege Iuſtiniani liberi cuiuſcunque ſexus gradusve præteriti teſtamentum vitiant. *l. maximum vitium. C. de liber. præter.* Rationem conſilij ſui Iuſtinianus eſſe ſcribit naturæ legem, quæ cum ſexum muliebrem æquè ac virilem humano generi conſervando neceſſariũ eſſe oſtendit, utrumque pari in hæreditatibus adeundis iure eſſe vult. Romani autem olim familiarum antiquitatem atque dignitatem ſpectabant. Neutra igitur lex ratione caruit.

Quem filij ſui vel emancipati habent] Sui quidẽ ipſo iure infirmant, emancipati vero per bonorum poſſeſsionem reſcindunt. *ut in princ. & §. 3. ſupr. eod.* Nõ enim inter ſuos & emancipatos, ſuperſtites & poſthumos differentiam hic ſuſtulit Iuſtinianus: ſed inter filios & cæteros deſcendentes: inter maſculos & fœminas. Tollitur itaque diſcrimen ſexus & gradus tantum. Quanquam iure noviſsimo ſublata eſt inter omnes deſcendentes differentia non ſolum ſexus & gradus, ſed etiam emancipationis poteſtatiſque. *cap. nullam. 4. Novell. de hered. ab inteſtat. venient. 118.*

Circa adoptivos] Adoptatus ab alio, quam avo vel proavo, patri naturali neceſſario ſuccedit: adoptivo vero aut neceſſario aut volenti: ab hiſce adoptatus, ſuus hiſce efficitur, patri naturali plane extraneus. Iura tamen ſucceſsionis ab inteſtato filio ab extraneo adoptato tribuuntur. Sed hac de re diximus *ſupra. §. 2. de adoptionib.*

Noſtra conſtitutione] Ea eſt *lex penult. C. de adoptionib.*

De teſtamento militis.

6 Sed ſi in expeditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos iam natos vel poſthumos, nominatim non exhæredaverit, ſed ſilentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: ſilentium eius pro exhæredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus Principum cautum eſt.

In expeditione occupatus] Miles liberos ſuos, quos habere ſe ſciebat, præteriens, ſi modo in caſtris teſtetur, exhæredaſſe eos videbitur. *l. ſicut. 9. & ſeq. C. de teſt. milit.* Principes Hic *Gordianum, & Philipp.* intelligit.

Vel

Vel poſthumos] Qui iure militari teſtatur, etſi ignóraverit prægnantem uxorem, vel non fuit prægnans, hoc tamen animo fuit, ut vellet, quiſquis ſibi naſcetur, exhæredem eſſe, teſtamentum non rumpitur. *l. qui iure. 7. ff. de teſtam: militis.*

De teſtamento matris, aut avi materni.

7 Mater, vel avus maternus neceſſe non habent liberos ſuos aut hæredes inſtituere, aut exhæredare: ſed poſſunt eos ſilentio omittere. Nam ſilentium matris aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, ſi eum eamve hæredem non inſtituat, exhæredare neceſſe eſt, ſive de iure civili quæramus, ſive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem permittit: ſed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.

Poſſunt eos ſilentio omittere] Silentium matris vel avi materni exhæredationis vim obtinet: quia fœminæ ſuos hæredes non habent. *l. 4. §. 2. ff. de bon. poſſ. cont. tab.*

Sive de iure civili] Ius civile ſuis tantum hæredibus ſuccurrit. Prætor ijs, qui ſui eſſe deſierunt opitulatur. Neutrum autem ad matrem pertinet,

Aliud eis adminiculum] Si ſolenniter quidem liberi exhæredati ſint, ſed immerito, unum hic auxilium querelæ inofficioſi. Cùm itaque à matre avove præteriti pro exhæredatis habeantur, accuſare teſtamentum inofficioſi poſſunt. *l. 3. C. de inoff. teſtam.*

Paulo poſt] *tit. 18. infr. de inoffic.* Ex præteritione itaque teſtamentum variè irritum fit, pro quadruplici ratione liberorum 1. Suis hæredibus ſuperſtitibus præteritis, ipſo iure teſtamentum nullius momenti

eſt. 2. Præteritis poſthumis ſuis, eorum agnatione rumpitur. 3. Emancipatis præteritis datur bonorum poſſeſsio contra tabulas. 4. Præteritis ijs, qui nunquam in poteſtate morientis fuerunt, ſuccurritur querela inofficioſi, quia hæc præteritio pro exhæredatione eſt.

Hodie ex iure Authentico parentes liberos exhæredare vel præterire non poſſunt, niſi cauſam ingratitudinis teſtamento inſerverint, eaque poſtea ab hærede probetur. *auth. non licet. C. de lib. præterit.* Cauſæ ingratitudinis, ut ſupra quoque monuimus, ſunt quatuordecim. enumerantur in *cap. aliud quoque capitulum. 3. Nov. ut cum de appell. cognoſc.* Videamus autem ne matri quoque ex eadem Novella incumbat neceſsitas aut inſtituendi, aut exhæredandi: ut jam præteritio ejus pro exhæredatione amplius non habeatur. Quo jure utimur.

DE HÆREDIBUS INSTITUENDIS.

Tit. XIV.

Continuatio & diſpoſitio.

HActenus de inſtitutione & exhæredatione liberorum. De inſtitutione hæredum extraneorum iam dicere *Imperator* adgreditur. Horum nulla exhæredatio, quia exhæredari nec poſſunt, nec debent. quum lege ad hæreditatem, ſicut liberi, non vocentur. Teſtamentum vim capit ex inſtitutione hæredis, ſine qua non ſubſiſtit: eoque fundamentum & caput teſtamenti appellatur. §. *ante. 34. infr. de legat.* Hæredem inſtituere, eſt deſignare, quem tibi velis hæredem ſeu bonorum & univerſi iuris ſucceſſorem eſſe: & quaſi ſtatuere aliquem in eo iure, quod ipſe habuiſti. Inſtitutum hæredem quoque dicimus, qui ſcriptus non eſt: ſed ſolummodò nuncupatus. Quibuſcunque verbis id fieri poteſt, modò mens teſtatoris intelligatur. *l. 1. ff. eod.* Primò hic quæritur, quinam hæredes inſtitui poſsint: ſecundò quibus ex partibus: tertiò quomodo inſtitutio fiat.

Qui

Qui poſſunt hæredes inſtitui.

HÆredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quam ſervos: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundum plurium ſententias nō aliter, quam cum libertate rectè inſtituere licebat, hodie vero etiam ſine libertate ex noſtra conſtitutione hæredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationē induximus, ſed quoniam æquius erat, & Attilicino placuiſſe, Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprius autem ſervus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus à domina hæres inſtituitur, ut conſtitutione divorum Serveri & Antonini cavetur, cujus verba hæc ſunt, *Servum adulterio maculatum, non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejuſdem criminis poſtulata, rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eundem à domina collata hæredis inſtitutio, nullius momenti habeatur.* Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.

Tam liberos homines] Hominem liberum quemlibet civem Romanum, cum quo teſtamenti factio eſt, hæredem inſtituere poſſumus. *l. non minus. 31. ff. eod.* unde hic locus deſcriptus.

Quam alienos] Servos alienos eos tantum inſtituere poſſumus, quorum dominos inſtituere licet. cùm ſervi teſtamenti factionem ex perſona dominorum habeant.

Etiam ſine libertate] Servi tum noſtri, tum alieni etiam ſine

libertate, & id quidem ex conſtitutione Iuſtiniani, rectè hæredes à nobis inſtituuntur. *l. penult. C. de neceſſ. ſerv. hered. inſtit.* Exemplum hujus ſui conſilij *Iuſtinianus* in eo poſitum ibidem teſtatur, quod cui ſervo tutela defertur, idem & libertatem ex eo conſequitur. Cum igitur hæres eſſe ſervus ipſe non poteſt, una cum hæreditate & ipſam libertatem nanciſcitur. Hac de re dictum in §. *2. ſupr. qui & ex quib. cauſ. manumitt.*

Proprius autem ſervus] Nulla hic habetur ratio fructuarij cum aditio hæreditatis non ſit in opera ſervili. *l. aditio. 45. ff. adquir. hered.* Itaque ſi ſervus hæres inſtitutus ſit, legatumve, quid ei aut donatum fuerit, non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. §. *4. ſup. per quas perſ.* Servus autem à proprietario manumiſſus uſufructuario non conſentiente, manebit tanquam ſervus apud uſufructuarium, donec uſusfructus finiatur, *l. 1. C. comm. de manumiſ.*

Servus à domina hæres inſtituitur] Servus adulterio dominæ inquinatus inutiliter ab ea ejuſdẽ criminis rea ante ſententiam inſtituitur *l. his. verbis. 48.* §. *2. ff. eod.* ubi hæc eadem conſtitutio legitur mendosè accuſatum videlicet pro *maculatam.* idque contra *l. reos. 8. C. de adulter.* Prohibet enim eadem lex, uno eodemque tempore & adulteram & adulterum accuſari.

Ante ſententiam] Ante finitam cognitionem. *l. proſpexit. 12.* §. *ult. ff. qui & à quib. manum.* Ideo autem ante ſententiam hujuſmodi ſervus non manumittitur, quia incertum eſt, anne mulier convincetur, deinde ſervus. Suetonius in Veſpaſiano auctor eſt, ſenatum aliquando cenſuiſſe, ut mulier, quæ ſeſe degeneri libidine ſubſtraverit proprio vel alieno ſervo, ancillarum numero haberetur. l. autem *unica. C. de mulierib. quæ ſe prop. ſer. iunx. cavetur,* ut ſi quæ cum ſervo ſuo occulte rem habuiſſe detegatur, capitali ſententiæ ſubjugetur, tradendo ignibus verberone.

Si ſervus, hæres inſtitutus, in eadem cauſa manſerit, vel non.

1 Servus autem à domino ſuo hæres inſtitutus ſi quidem in eadem cauſa manſerit, fit ex teſtamento liber hæreſque ei neceſſarius. Si vero à vivo teſtatore manu-

miſſus

miſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hæreditatem poteſt: quia non fit hæres neceſſarius, cum utrumque ex domini teſtamento non conſequatur. Quod ſi alienatus fuerit, juſſu novi domini adire hæreditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit hæres. nam ipſe alienatus, neque liber, neque hæres eſſe poteſt, etiam ſi cum libertate hæres inſtitutus fuerit. deſtitiſſe enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus hæres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, iuſſu eius domini adire hæreditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire poteſt hæreditatem.

Si quidem in eadem cauſa permanſerit] Qui in familia domini, à quo inſtitutus hæres eſt, permanſit, is poſt mortem herilem, & liber, & neceſſarius efficitur. *§. 1. inſ. de hæred. qualit. & differ.* ubi neceſſarios hæredes dictos *Imperator* ſcribit, quia velint, nolint, obire hæreditatem domini cogantur. Quæ res ortum habet ab his, qui, cum facultates ſuas ſuſpectas haberent, ſervum neceſſarium hæredem inſtituebant, ut ignominia bonorum venditionis in hæredem potius derivaretur, quam memoriæ defuncti ſervaretur.

Liber hæreſque neceſſarius] Servus à domino hæres inſtitutus à ſemet ipſo libertatem accipit. *l. ſed ſi. 6. in fin. ff. eod.*

A vivo teſtatore manumiſſus] Qui ſervus à domino hætes inſtitutus, ab eodem poſtea manumittitur, ſuo arbitratu hæreditatem adibit. *arg. d. l. 6. §. 3. ff. eod.*

Cum utrumq; ex domini] Neceſſarius hæres is demum eſt, cui eodem teſtamento & libertas & hæreditas obveniunt. *l. teſtam. 90. ff. eod.*

Si alienatus fuerit] Legatum libertatis, alienatione ſolâ adimitur: hæredis autem inſtitutio nudâ voluntate abſq; alio teſtamento non poteſt infirmari. *l. ex parte. 22. ff. de adimend. legat.* Servus igitur â domino

inſti-

inſtitutus,& ab eodẽ alienatus, jubenti novo domino hæreditatẽ adquirit. Libertatem autem ne quidem nominatim adjectam adipiſcitur. *l. quotiens. 9. §. ſervus. 16. ff. eod.* Quia nimirum alienatio inanem reddit libertatis dationem.

De ſervo hæreditario.

2 Servus etiam alienus poſt domini mortem, recte hæres inſtituitur: quia & cum hæreditarijs ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hęreditas, perſonæ vicem ſuſtinet, nõ hæredis futuri, ſed defuncti: cum etiam eius, qui in utero eſt, ſervus recte hęres inſtituatur.

Poſt domini mortem] Hæreditarium ſervum ante aditam hæreditatem ideo placuit inſtitui poſſe, quia creditum eſt, hæreditatem dominam eſſe, defuncti locum obtinere, *l. non minus. 31. ff. eod.*

Eius, qui in utero eſt] Ejus ſervum, qui poſt mortem meam natus erit, hæredem inſtitui poſſe, Labeo frequenter ſcribit. Quamvis & hic videatur eſſe ſervus ſine domino. *l. eius ſervum. 64. ff. eod.* Ratio huius rei ducitur ex eo, quod qui in utero eſt, intelligatur in rerum natura eſſe, quoties de commodis ejus agitur. *l. qui in utero. 7. l. penult. ff. de ſtat. hom.*

De ſervo plurium.

3 Servus autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus hæres, unicuique dominorum, cuius iuſſu adierit, proportione domini acquirit hæreditatem.

Servus communis ab extero hæres inſtitutus: ſi iuſſu unius adierit hæreditatem, non pro maiore parte interim hæredem eum facit, quam pro dominica. Deinde cæteris ſocijs non jubentibus tacito jure partes ei adcreſcunt: ut hîc perſona ſervi, non dominorum inſpiciatur. *l. ſervus communis. 67. ff. de adquir. hæred.* Idem jus adcreſcendi uſurpatur in uſufructu ſervo communi legato. *l. 1. §. 1. ff. de uſufr. adcreſc.* Inſignis ἀντινομία exiſtit ex *l. & Proculo. 20. ff. de legat. 2.* ubi ſi legatum proprietatis ſervo communi detur, uno ex dominis repudiante, pars amiſſa reliquis non adcreſcit. Perfugium hoc eſto. In hæreditate jus adcreſcendi benignius accipitur, ne pro parte inteſtatus quis moriatur. *§. hæreditas. hoc tit.*

Uſufru-

Uſuſfructus certis modis extinguitur, ideoque pars amiſſa adcreſcit, quia perpetuo non petit hæredi. In legato proprietatis mens teſtatoris alia eſſe videtur, ne videlicet legati parte amiſſa hæres careat in perpetuum.

De numero hæredum.

4 Et unum hominem, & plures, uſque in infinitum, quot quis hæredes velit facere, licet.

Paterfamilias diſtribuere hæreditatem in tot partes, totque hæredes inſtituere poteſt, quod voluerit. *l. interdum. 13. §. 1. ff. eod.*

De diviſione hæreditatis.

5 Hæreditas plerunque dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem, ut puta hæc, ſextans, quadrans, triens, quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique ſemper duodecim uncias eſſe oportet. nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit; & ſi unum tantum quis ex ſemiſſe (verbi gratia) hæredem ſcripſerit, totus in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus, decedere poteſt: niſi ſit miles, cuius ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quantaſcunque voluerit, plurimas uncias ſuam hæreditatem dividere.

In duodecim uncias] *l. ſervum meum. 50. §. ult. ff. eod.* Hæreditas in duodecim partes diſtribuitur: ſolennis enim aſsis diſtributio fit in duodecim uncias. ſed teſtatori licet aſsis partium nominibus ad arbitriũ ſuum abuti. Denique ſi minus diſtribuit, poteſtate juris in hoc revolvi-

 tur.

tur. utputa ſi duos hæredes ex quadrante ſcripſerit: nam hæreditas eius reſidua accedit, ut ex ſemiſsibus videantur ſcripti. Sed ſi alter ex quadrante, alter ex ſemiſſe hæredes ſcripti ſunt: qui accedit quadrans pro partibus hæreditarijs eis adcreſcit. Sed ſi exceſſit in diviſione duodecim uncias, æquè pro rata decreſcet. ut puta me ex duodecim uncijs hæredem, te ex ſex ſcripſit, ego hæreditatis habebo beſſem, tu trientem. *l. interdum.* 13. §. 1. *& ſeqq. ff. eod.*

Aſsis appellatione] Auſonius. *Biſſenas partes quis continet, quia pares? as.*
----Tertia defuerit ſi portio, quia reliquum? bes.
Voluſius Metianus totam aſsis naturam diligenter deſcripſit, & addidit notas, quibus veteres ſingulas aſsis vel unciæ partes ſignificabant.

Uncia] Aſſis pars duodecima fuit uncia. 24. ſemuncia. 36. duella 48. ſicilicus. 72. ſextula. 134. dimidia ſextula. 288. ſcriptulum. Dimidium ſcriptulum quidam appellarunt ſimplium. Infra has partes propria vocabula non inveniuntur.

Unum tantum quis ex ſemiſſe] Qui certarum unciarum hæres inſtituitur, cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet. *l. cohæredi.* 41. *in fin. ff. de vulg. & pup.* Sed & ſi quis ex certa re, puta fundo, ſolus inſtituatur, valet inſtitutio, detractâ fundi mentione. *l.* 1. *ff. eod.*

Ex parte teſtatus] Teſtamenta nunquam ita concipiuntur, niſi militaria ſint, ut partim valeant, partim non valeant. Namque jus noſtrum non patitur, eundem in paganis, teſtato & inteſtato deceſsiſſe. Quia iſtarum rerum naturaliter inter ſe pugna eſt, teſtatus & inteſtatus. *l. ius noſtrum.* 7. *ff. de reg. iuris.*

Niſi ſit miles] Miles pro parte teſtatus, pro parte inteſtatus decedere poteſt, *d. l. ius noſtrum.* Itaque miles filium habens ſi extraneum inſtituat ex ſemiſſe, filius ab inteſtato alterum ſemiſſem feret.

De portionibus ſingulorum hæredum. Si teſtator aſſem non diviſerit, aut partes in quorundum perſona non ultra aſſem expreſſerit.

6 Si plures inſtituantur hæredes, ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator

eos ex

eos ex æquis partibus hæredes eſſe. Satis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos hæredes eſſe. Partibus autem in quorundum perſonis expreſsis, ſi quis alius ſine parte nominatus erit, ſi quidem aliqua pars aſsi deerit, ex ea parte hæres fit. Et ſi plures ſine parte ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus ſit, ij, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus, an medius, an noviſsimus, ſine parte hæres ſcriptus ſit: ea enim pars data intelligitur, quæ vocat.

Nullis partibus nominatis] Hæredes ſine partium definitione inſtituti, æqualiter ad hæreditatem vocantur. *l. quotiens. 9. §. hæredes. 12. ff. eod.* Ratio eſt, quia ſi impariter eos ſuccedere voluiſſet, partes haud dubie expreſsiſſet. Quod tamen ſic accipiendum, ut ſi ex altera parte plures uno collectivo nomine ſint inſtituti, non niſi unam perſonam referant: veluti *Titius hæres eſto: Sejus & Mævius hæredes ſunto.* Hic Celſus ait verum eſſe, quod Proculo placet, duos ſemiſſes eſſe, quorum alter coniunctim duobus datur. *l. liber homo. 59. §. 2. ff. eod.*

Si quidem aliqua pars aſsi deerit] Aliquot hæredibus certis ex partibus inſtitutis, ſi & alij indefinitè unà inſtituantur, hi quod aſsi deerit, æquabiliter inter ſe partientur. puta ſe duobus ex quadrante inſtitutis, tertius indefinitè adjiciatur. Hic tum quod aſsi deeſt, id eſt, ſemiſſem feret. *l. item quod Sabinus. 17. in princ. ff. eod.*

Si vero totus as completus ſit] Qui cum alijs definitè ſcriptis, quibus totus as attributus eſt, hæredes ſcribuntur indefinitè, ſemiſſem illis detractum æqualiter inter ſe dividunt, vel ſi aſſe expleto alium ſine parte hæredem ſcripſerit, in aſſem veniet. *d. l. item quod Sabinus. §. ſed ſi eod.* Illud ipſum uſu venit in C. Cæſaris teſtamento: in quo *Suetonius* ſcribit eum tres inſtituiſſe hæredes ſororum nepotes, C. Octavium ex dodrante; & L. Pinarium & Q. Pedium ex quadrante: reliquos in una cera. Ratio huius rei hæc eſt, quod cum quis poſt aſſem completum à teſtatore indefinitè inſtituitur, eum haud dubiè hæredem eſſe voluit. Iam

verò ſi hæres eſt, aut pari aut impari ex parte ſuccedat oportet. Impari non poteſt:quis enim partem illi ſuam definiet,cum voluntas teſtatoris obſcura ſit?Relinquitur ergo, ut pariter cum alijs ſuccedat, hoc eſt, ut ſingulis pro rata detrahat, vel ſingulis pro dimidia parte decreſcat.

Si pars aliqua vacet, aut deſit.

7 Videamus,ſi pars aliqua vacet, nec tamen quiſquam ſine parte ſit hæres inſtitutus,quid iuris ſit, veluti ſi tres ex quartis partibus hęredes ſcripti ſunt. Et conſtat, vacantem partem ſingulis tacite pro hæreditaria parte accedere,& perinde haberi,ac ſi ex tertijs partibus hæredes ſcripti eſſent: & ex diverſo, ſi plures hæredes ſcripti in portionibus ſint,tacite ſingulis decreſcere: ut ſi(verbi gratia)quatuor ex tertiis partibus hæredes ſcripti ſint,perinde habeantur, ac ſi unuſquiſque ex quarta parte hæres ſcriptus fuiſſet.

Pars aliqua poſt definitas omnes partes vacans ſingulis pro rata adcreſcit.*l.interdum.* 13.*§.*1. *eod.* Quæ vero pars poſt definitas cuiuſque partes exuperat, ſingulis pro ratæ portione decreſcit.*d.l.interdum.* Si inæqualiter inſtituti fuerint, quam rationem habent inter ſe partes teſtamento definitæ,eandem in hac accretione & vice verſa retineant.

Si plures unciæ quam 12.*diſtributæ ſunt.*

8 Etſi plures unciæ, quam duodecim diſtributæ ſint, is, quis ſine parte inſtitutus eſt, quod dupondio deeſt,habebit.Idemque erit, ſi dupondius expletus ſit. quæ omnes ad aſſem poſtea revocantur, quamvis ſint plurium unciarum.

Plures

Plures unciæ, quam 12.] Qui poſt aſſem in alijs definitè ſcriptis ſuperatum ſine parte inſtituitur, quod dupondio deeſt, habebit. *Paul. l. Sabinus. 18. ff. eod.* veluti *Titius ex beſſe, Mævius ex ſemiſſe hæredes ſunto, Sempronius hæres eſto.* Hic Sempronius dextantem habebit. Nam ad alterum aſſem complendum dextans requiritur. Et hanc rationem tolerabiliſſimam Sabinus putat: ut eadem ratio in dupondio, quæ in aſſe, ſervetur.

Idem erit, ſi dupondius expletus] Id eſt, ſi dupondius ſuperatus eſt, ut quod treſſi complendo deeſt, id indefinitè ſcriptus obtineat. Quid tamen ſi dupondium expletum tantum (etiamſi cum præcedentibus non conveniat) hîc ex ipſius vocabuli ſignificatione verius interpretemur? Veluti Titium ex aſſe, Mævium item ex aſſe teſtator hæredem fecerit, Sempronium ſine parte. Utrum dimidium utrique avocabit, ut in aſſe uno completo dictum eſt: an verò tertium aſſem habiturus eſt, hoc eſt, re ad unum aſſem revocatâ, trientem. quod apertiſſimè traditur. *in l. item. 17. in fin. ff. eod.* Cujus tamen rei rationem excogitare Hotomannus non poſſe ſeſe teſtatur. Itaque pro triente in ea lege treſſem ſcriptum fuiſſe opinatur.

Ad aſſem poſtea revocantur] Hæreditas in quotcunque partes diſtributa ſit, ſemper tamen ad unius aſsis rationem revocanda eſt. *d. l. Sabinus. 18.* Hac in reductione ſequemur Hermogenianum in *l. ex uncijs. 87. ff. eod.* Itaque ut poſtremum exemplum de Titio, Mævio, Sempronio retineamus, ita res ad unum aſſem revocabitur, ut Sempronius quincuncem, Titius trientem, Mævius quadrantem accipiat. Quid ita? nimirum quia cuique ſuæ portionis dimidium tantum relinquendum eſt. Hæc igitur iam regula ſit, quam in omnibus partitionibus ſequi ac tenere poſſumus. Cum as ſuperatus eſt, & unus indefinitè inſtitutus, res ad unum aſſem ita revocanda eſt, ut partis ſuæ dimidium unicuique relinquatur tantum: cum autem dupondius; pars tertia: cum treſsis, quarta. Opus hic ratione arithmetica, quam qui ignorat, ridendum ſe propinat in hoc argumento. Sed & geometrica rationum comparatione disjuncta hic opus eſt interdum. Hæc tota ratio in tabulam ita redigetur, quaſique depicta ſub oculos ſubjicietur.

Hæreditates partes in teſtamento vel

- omnes indefinitæ ſunt: & tum hæreditas æqualiter inter ſcriptos dividitur.
- partim definitæ, partim indefinitæ. Si in partibus definitis
  - aliquid aſsi deeſt: tum id quod deeſt, inter eos, qui indefinitè inſtituti ſunt, æquabiliter dividitur.
  - Nihil aſsi deeſt: indefinitè inſtituti ſemiſſem alijs detrahunt, ſibique dividunt.
  - as ſuperatus eſt: indefinitè ſcripti, quod dupondio deeſt habebunt.
- omnes definitæ ſunt. Actum ſi quid aſsi deſit, unicuique pro rata parte accreſcit. Si ſuperatus as ſit, cuique pro rata parte decreſcit.

De modis inſtituendi.

9 Hæres & pure, & ſub conditione inſtitui poteſt: ex certo tempore, aut ad certum tempus non poteſt. veluti *Poſt quinquennium, quam moriar*, vel, *Ex Calendis illis*, vel, *Uſque ad Calendas illas hæres eſto.* Denique diem adiectum haberi pro ſupervacuo placet, & perinde eſſe, ac ſi pure hæres inſtitutus eſſet.

Et pure & ſub conditione] Hæres non tantum pure, ſed & ſub conditione inſtitui poteſt. *l. 1 ff. de condit. inſtitut.* Pura autem dicitur inſtitutio comparata cum conditionali. eſt enim à conditione pura & ſeiuncta. ut *Titius hæres eſto.* cum conditione, *Titius hæres eſto, ſi uxorem duxerit.* Conditio eſt oratio aut adjectio omnis, quâ id quod fieri, aut conferri in aliquem volumus, differtur & ſuſpenditur in aliquem caſum.

Ex certo tempore] Hæreditas ex die vel ad diem non recte datur: ſed vitio temporis ſublato manet inſtitutio. *l. hæreditas. 34. ff. de hæred. inſtit.* Sed quid intereſt, ſcribamne, *Titius poſt quinquennium hæres eſto, an Titius hæres eſto, ſi uxorem duxerit.* Nam forte poſt quinquennium

Digitized by Google

quennium demum duxit uxorem. Hoc intereſt, quod exiſtente conditione, retro à morte defuncti ſemper hæres fuiſſe intelligatur: veniente die non item. Atque ita pro eo tempore inteſtatus decederet defunctus: quod nemini licet, niſi militi: qui proinde nec huic juris ſubtilitati ſervit. *l. miles. 41. ff. de teſtam. milit.* Conditionem autem retrotrahi eſt *in l. potior. 13. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab.*

De conditione impoſsibili.

10 Impoſsibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, nec non in fidei commiſsis, & libertatibus, pro non ſcripta habetur.

Impoſsibilis conditio quacunque in parte teſtamenti adiecta ſit, pro non adiecta numeratur. *l. mulier. 20. §. de condict. inſtit.* Impoſsibilis conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat. *§. ſi. impoſsibilis. infr. de inutil. ſtipulation.* Conditiones quoque contra edicta Imperatorum, vel contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, vel contra bonos mores ſcriptæ, vel deriſoriæ; pro non ſcriptis habentur. & perinde ac ſi conditio hæreditati vel legato adiecta non eſſet, capitur hæreditas legatumve. Nam quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & quæ contra bonos mores fiunt, nec facere nos poſſe credendum eſt. *l. conditiones. 14. & ſeq. ff. de condit. inſtit.* Quod igitur impoſsibile à teſtatore teſtamento adjicitur, favore ſupremæ voluntatis inſtitutionem non vitiat: in contractibus alioquin & obligationibus contra eſt. *§. ſi impoſsibilis. inf. de inutil. ſtipul.* Quippe hæredi vel legatario imputandum non eſt, quod hujuſmodi conditioni non pareant. Qui verò contraxit, ſibi imputabit, quod talem conditionem in contrahendo ipſe admiſerit. *l. non ſolum. 31. de oblig. & actionib.* At cur filius, qui fuit in poteſtate, ſub impoſsibili conditione inſtitutus, teſtamentum infirmat? *l. filius 15. ff. de condit. inſtit.* Nimirum ideo hoc fit, quia vetatur ſub alia conditione inſtitui, quam quæ ſit in ipſius poteſtate. *l. 4. ff. hoc tit.* Sed & huiuſmodi conditio inſtitutionem vitiat, ut: *Si Titius hæres erit, Seius hæres eſto: ſi Seius hæres erit, Titius hæres eſto.* Hanc inſtitutionem Iulianus eſſe inutilem ſcribit: quia conditionis etiam euentus ei repugnet. *l. ſi Titius. 16. ff. de cond. inſtit.* Non eſt quidem hæc conditio naturâ impoſſibilis (quis enim dubitat aliquem hæredem fieri poſſe?) ſed perplexa: quia non conditionis qualitas, ſed ordo rerum à teſtatore inſtitutus difficultatem ad implendum adfert

adfert: menſque teſtatoris ejuſmodi inde colligi poteſt, ut neuter hæres ſit.

De pluribus conditionibus.

11 Si plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt: ſi quidem coniunctim, ut puta, *Si illud & illud factum fuerit.* omnibus parendum eſt. ſi ſeparatim veluti, *Si illud aut illud factum erit*: cuilibet conditioni obtemperare ſatis eſt.

Si hæredi plures conditiones coniunctim datæ ſint, omnibus parendum eſt, quia unius loco habentur: ſi diſiunctim ſint, cuilibet. *l. ſi hæred. 5. ff. eod. tit.* Dialectici ſciunt copulativæ orationis utramque partem veram eſſe oportere, ſi ea vera ponatur: diſiunctiva contra vera eſt, ſi vel altera pars vera ſit.

De his, quos nunquam teſtator vidit.

12 Ij, quos nunquam teſtator vidit, hæredes inſtitui poſſunt: veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans qui eſſent, hæredes inſtituerit. ignorantia enim teſtantis, inutilem inſtitutionem non facit.

Quos nunquam teſtator vidit] Hæredem etiam eum, quem nec vidimus, nec novimus, inſtituere poſſumus. *l. extraneum. 11. C. de hæred. inſtit.* Laudatur à Tranquillo Auguſtus Cæſar, quod nihil unquam capere voluerit ex ignotorum teſtamentis.

Peregrinantes] Lectio manuſcriptorum verior hæc, *peregri natos* ut notat Cuiacius. Chariſius *lib. 2. Peregri, cum in loco eſt, peregre, cum abit quis dicimus in locum.* hi dicuntur *Proculi* Flav. Soſipater.

De

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

TIT. XV.

Continuatio, Definitio, & diviſio.

INſtitutio fit aut primo gradu, de qua hactenus: aut ſecundo vel tertio & deinceps, quæ hic vocatur ſubſtitutio. Subſtituere enim, eſt in locum prioris hæredis remoti aliquem hæredem ſtatuere. *l. 1. ff. de vulg. & pupill.* Subſtitutio omnis aut directa eſt, aut fideicommiſſaria ſive precaria. Directa eſt, quâ teſtator hæredibus inſtitutis remotis, ita ſubſtituit alios, ut velit illos hæreditatem non ab inſtitutis hæredibus, ſed rectà ex teſtamento & à ſe capere. Hæc aut vulgaris eſt, quæ vulgo & promiſcuè omnibus hæredibus tam puberibus, quàm impuberibus fieri ſolet, ſub conditione. *Si hæres priore gradu inſtitutus non erit.* aut pupillaris, quæ à parente liberis impuberibus, quos in poteſtate habet, fieri ſolet ſub conditione, *Si hæredes erunt, & intra pubertatem deceſſerint. tit. ſeq. in princ.* Huius exemplo Iuſtinianus ſimilem introduxit in favorem furioſorum, mente captorum, quæ vulgo exemplaris dicitur ſatis inſulſè. *§. 1. inſ. eod.* Fideicommiſſaria eſt, cum teſtator hæredem inſtitutum rogat, ut hæreditatem alteri reſtituat vel poſt mortem ſuam vel vivus. *infr. de fideicomm. hæred.* Primùm autem forma ſubſtituendi vulgariter hic proponitur. Poſt de effectu, & quibus ex partibus ſubſtitutio facta intelligatur, & quatenus extendatur.

De numero graduum.

POteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere: ut puta, *Si ille hæres non erit, ille hæres eſto,* & deinceps, in quantum velit teſtator, ſubſtituere poteſt; ut noviſſimo loco in ſubſidium, vel ſervum neceſſarium hæredem inſtituere poſſit.

Plures gradus hæredum] Plures in ſuo teſtamento hæredum gradus facere unicuique licet.veluti,*Titius hæres eſto: ſi non erit, Mævius eſto: ſi neque hic erit, Sempronius hæres eſto.l. 1. & l. poteſt. 36. ff. de vulg. & pup. ſubſt.* Hos ſecundos & tertios hæredes veteres appellitarunt:propterea quod ſecundo & tertio gradu inſtituti erant. Gradum hæredis dicimus, ut cognatorum, quod remotior in locum proprioris deficientis ſuccedat. Inſtituere hoc differt à ponere & collocare, quod in illo iter eſt,in hoc meta. Nam cùm teſtamento hæredem inſtituimus, non tamen eum continuò in ſede noſtra collocamus. Inſtituimus ergo, id eſt, paramus & reſervamus, ut cùm uſus erit, nobis ſucceſſor ne deſit.

Si hæres non erit] Id eſt, ſi aut non poſſit, aut nolit, hæres eſſe. Si conditio ſubſtitutionis exiſtat nimirum inſtituto hæreditatem repudiante,vel ante teſtatorem ſive hæreditatis aditionem mortuo,vel conditione inſtitutionis deficiente,ſubſtitutioni locus erit. Poſt aditam verò hæreditatem vulgares ſubſtitutiones exſpirare ſolent. *l. poſt aditam. C. de impub. & al. ſubſtit.*

Servum neceſſarium hæredem] Teſtator in defectum inſtitutorum ſervum ſuum neceſſarium hæredem inſtituere poſtremo loco poteſt.

De numero hæredum in ſingulis gradibus.

1 Et plures in unius locum poſſunt ſubſtitui, vel unus in plurium. vel ſinguli in ſingulorum, vel invicem ipſi, qui hæredes inſtituti ſunt.

Hæredes ſubſtitui & ſinguli ſingulis, & plures pluribus, & plures uni, & unus pluribus, & inter ſe poſſunt. *l. poteſt. 36. ff. eod.* Singuli ſingulis, *Titius hæres eſto, ſi Titius non erit, Mævius eſto.* Plures pluribus, *Titius & Mævius hæredes ſunto, ſi non erunt, Seius & Flavius.* Plures uni, *Mævius hæres eſto, ſi non erit, Quinctius & Sextius ſunto.* Vnus pluribus, *Septimius & Octavius hæredes ſunto, ſi non erunt, Nonius eſto.* Subſtituti invicem, *Octavius, Nonius, Decius hæredes ſunto; invicemque ſubſtituti ſunto.* Reciproca hæc ſubſtitutio à Iureconſulto vocatur. *l. 4. ff. eod.* vulgò ineptè breviloqua. Horum

rum autem quinque generum quòd habere videtur difficultatem, poſtremum eſt. De eo igitur *in* §. *ſeq.* Ad quartum genus quod attinet, quum ambo inſtituti primum amoris locum ſive gradum apud teſtatorem obtineant, & ambos ſimul & ſingulos ſeparatim ſubſtituto præferri conſtat. Quare niſi ambo ſint mortui, ſubſtitutio non habebit locum.

Quam partem ſinguli ſubſtituti accipiunt. Si partes in inſtitutione expreſſæ non ſint.

2 Et ſi ex diſparibus partibus hæredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem partium in ſubſtitutione habuerit: eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe, quas in inſtitutione expreſſit: & ita divus Pius reſcripſit.

Eas videtur in ſubſtitutione] Si plures ſint inſtituti ex diverſis partibus, & omnes invicem ſubſtituti, plerumque credendum eſt, ex iiſdem partibus ſubſtitutos, ex quibus inſtituti ſint. Ut ſi fortè unus ex uncia, ſecundus ex octo, tertius ex quadrante ſit inſtitutus: repudiante tertio, in novem partes dividatur quadrans, feratque octo, qui ex beſſe inſtitutus fuerat: unam partem, qui ex uncia ſcriptus eſt. *l. ſi plures. 24. ff. eod.* Cujus juris ratio hæc reddi poteſt, quòd non ſit veriſimile pluris eos in ſubſtitutione teſtatorem feciſſe, quam in inſtitutione. Porro eaſdem quoque partes habuiſſent jure adcreſcendi. *l. 5. ff. eod.* Ita tamen pluribus invicem ſubſtitutis partes inſtitutionis ſervantur, ſi non alia mens teſtatoris fuerit, quod vix credendum eſt, niſi evidenter fuerit expreſſum. *d. l. ſi plures. eod.* aut niſi nominum expreſſio aliud ſuadeat. Nam ſi non ſub appellatione hæredum, ſed proprijs nominibus expreſſis ſubſtituatur, æquis portionibus ſuccedunt in deficientis locum. *l. nonnunquam. 24. ff. ad* S.C. *Trebell. l. ſi hæredes. 124. ff. de leg. 1.*

Divus Pius reſcripſit] Extat eius conſtitutio *l. 1. C. de impub. & al. ſubſtit.*

Si cohæredi ſubſtituto alius ſubſtituatur.

3 Sed ſi inſtituto hæredi, cohærede ſubſtituto dato, alius ei ſubſtitutus fuerit: divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad utramque partem ſubſtitutum admitti.

Inſtituto hæredi] Cuiacius notat in omnibus vetuſtis exemplaribus legi, *Sed ſi inſtituto hæredi, & cohæredi ſuo ſubſtituto dato, alius ſubſtitutus fuerit.*

Ad utramque partem] Si Titius cohæredi ſuo ſubſtitutus fuerit, deinde ei Sempronius: verius eſt in utramque partem Sempronium ſubſtitutum eſſe. *l. ſi Titius. 27. ff. eod. Sine diſtinctione* ita accipiendum eſt, ut ſive ex inſtitutione ſive ex ſubſtitutione, ſive ex utraque pars aliqua vacet, ad eam admittatur ſubſtitutus. Nec intererit, prior ſubſtitutus poſt inſtitutum, an ante decedat. hæc diſtinctio eſt in *l. cohæredi. 41. ff. hoc tit.*

Si quis ſervo, qui liber exiſtimabatur, inſtituto ſubſtitutus fuerit.

4 Si ſervum alienum quis patremfamilias arbitratus, hæredem ſcripſerit: &, ſi hæres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit: iſque ſervus juſſu domini adierit hæreditatem: Mævius ſubſtitutus in partē admittitur. illa enim verba, *Si hæres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri ſubiectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur, Si neque ipſe hęres erit, neque alium hæredem effecerit: in eo verò quem paterfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificarent, ſi hæreditatem ſibi, vel ei, cujus juri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, non acquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſo-

perſona Parthenij ſervi ſui conſtituit.

Subſtitutus in partem admittitur] Subſtitutus ei ſervo, quem teſtator liberum exiſtimavit, illo etiam adeunte in partem admittitur: id eſt, ſemiſſes fiunt: unde Sempronius alterum integrum fert: alter inter ipſum & ſervi dominum dividitur. Sempronius itaque dodrantem habet, domino cedit quadrans. *Iulian. l. ſi paterfamilias. 40. ff. de hæredib. inſtit.* Cuiacius tamen *in ead. l.* pro his verbis *alter ſemis* Iulianum ſcripſiſſe *as* exiſtimat, Tribonianum ignorantiæ arguens. Alciatus verò *lib 1. diſpunct. 2.* putat in *d. l. 40.* Sempronium ſervo cohæredem datum & ſimul ſubſtitutum. Teſtatur enim ſe legiſſe *cohæredem*. ita rectè ſemiſſes fiunt, & alter dividitur.

Si hæres non erit] Ex ſubſtitutione defertur hæreditas, cum inſtitutus hæres eſſe aut non vult, aut ſi velit, non poteſt, jure videlicet vel natura impeditus. Conditio namque inſtitutionis tum extitiſſe intelligitur. Verba autem hæc: Si hæres non erit: in ſervo inſtituto variè pro teſtatoris vera vel falſa opinione intelliguntur. In eo hæc differentia eſt: quod teſtator de futuro domino cogitavit, cum jam præſens ſit dominus. Ex quo intelligitur, neque nulla ex parte, neque item omni ex parte teſtatoris voluntatem impleri. Voluit enim teſtator eum, ſi hæreditatis adeundæ tempore ſervus eſſet, & jubente domino adiret, ſubſtitutum excludere: quorum quidem utrumque accidit, ac deinde ſubſtitutus excluditur. Sed tamen id ita ſentiebat, ſi ſervus fiat, & recentis domini juſſu adeat: quod quia non contigit, admitti ſolum debere ſubſtitutum videtur. Quum igitur utriuſque rationis momenta paria viderentur, & neque in totum removendus, neque in totum admittendus eſſet ſervus: juriſconſultis placuit, id quod in rerum natura certum eſt, ſumere: nimirum, ut partem hæreditatis caperet, partem relinqueret ſubſtituto.

Tiberius Cæſar] Theophilus *D. Pius Cæſar.* multi codices *Titus Cæſar.* Error ex nota, cum *Ti. Tiberium*, *T. Titium* ſignificet. Rectius ergo fortè legetur, *Titus*, ut ad Titum Antoninum Pium auctore Theophilo referamus.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Tit. XVI.

Pupillaris hæc dicitur ſubſtitutio, quia ſolis pupillis eâ ſubſtituitur, non alijs hæredibus. Pupillus autem eſt, qui, cum

 impubes

impubes eſt, in patris poteſtate eſſe deſijt vel morte vel emancipatione. *l. pupillus. 139. ff. de verb. ſignif.* Sed & ſi tempore ſubſtitutionis adhuc filijfamilias ſint: tamen mortem teſtatoris, à qua omnis inſtitutio vires accipit, ubi ſpectabimus, pupillis tum ſubſtitutum eſſe intelligetur.

Hæc duplex: una proprie pupillaris, de qua *in princ.* altera furioſi ſeu mente capti, de qua in §. *1.* In §. *2.* ſubjiciuntur propria effecta huius ſubſtitutionis. In 3. forma ſpecialis ejuſdem tutiſſima. In 4. quibus ita ſubſtitui poſſit. in 5. 6. 7. 8. forma generalis & communis. Poſtremò circumſtantiæ, quando & quamdiu ita poſſit ſubſtitui; & contraria, quibus ea finitur, ſubjiciuntur.

Forma, effectus, origo & ratio pupillaris ſubſtitutionis.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolum ita, ut ſupra diximus, ſubſtituere quis poteſt, id eſt, ut ſi hęredes ei non extiterint, alius ſit ei hæres: ſed eo amplius, ut ſi hæredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint ſit eis aliquis hæres: veluti ſi quis dicat hoc modo, *Titius filius meus hæres mihi eſto. Et ſi filius meus hæres mihi non erit: ſive hæres erit, & prius moriatur, quam in ſuam tutelam venerit*, id eſt, antequam pubes factus ſit, *tunc Seius hæres eſto.* Quo caſu, ſi quidem non extiterit hęres filius, tunc ſub itutus patri ſit hęres, ſi vero extiterit hęres filius, & ante pubertatem deceſſerit ipſi filio ſit hęres ſubſtitutus. nam moribus inſtitutū eſt, ut cum ejus ætatis filij ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt, parentes eis faciant.

Impuberibus] Impuberes appellantur generaliter pupilli: ſpecialiter ij, qui in poteſtate jam eſſe deſierunt. Ab hac ſpeciali pupilli appellatione ſubſtitutio hæc pupillaris dicitur: quia confertur in tempus, quo ſui iuris futurus eſt impubes.

Non

Non ſolum ita, ut ſupra diximus] Paterfa. hoc utroque modo rectè ſubſiſtituit; *ſi vel hæres non erit, vel impubes deceſſerit.* Moribus namque introductum eſt, ut quis liberis impuberibus teſtamentum facere poſſit, donec maſculi ad quatuordecim annos perveniant, fœminæ ad duodecim. *l. 1. & 2. ff. de vulg. & pupil.* Cauſa hujus ſubſtitutionis comparandæ atque in mores inducendæ hæc fuit, ut legitimi hæredes proximique agnati ab hæreditate excluderentur: quæ alioquin ad eos, quia pupilli teſtamentum facere nequeunt. *l. à qua ætate. 5. ff. qui teſt. fac. poſſ.* devolveretur. In quo perſpicere licet, quantum habeat momenti ad familiam transferendam, ut etiam poſt mortem poteſtas patria duret. Cujus rei ratio ſi quæratur, hæc videtur non improbanda, quod quia pupilli nec uxorem ducere, nec liberos procreare poſſint, id eſt, patres eſſe; tamdiu filij nomen retinent. Quo tempore æquum eſt, eos patris, à quo patrimonium acceperunt teſtamento imperioque parere. Plato iſtiuſmodi legem poſuit *lib. de legib. xi.*

Hæres mihi non erit] Subſtitutioni vulgari expreſſæ pupillaris ineſt: & contra pupillari ineſt vulgaris. *l. 4. in princ. ff. eod.* De poſteriori caſu agitata fuit nobiliſſima quæſtio inter juriſperitorum eloquentiſſimum Craſſum, & eloquentium juriſperitiſſimum Scævolam. Ornatè & copioſè (ait Cicero in oratione *pro Cæcinna*) Craſſus homo longè eloquentiſſimus judicio centumvirali ſententiam hanc defendit, & facilè, cum contra eum prudentiſſimus homo Q. Mutius diceret, probavit omnibus, M. Curium, qui hæres ſubſtitutus eſſet ita, *mortuo poſthumo filio*, cum filius non modò non mortuus, ſed ne natus quidem eſſet, hæredem eſſe oportere.

Hæres erit, & prius moriatur] Duplicem hanc ſubſtitutionem vocat Modeſtinus. *l. 1. ff. eod.* quia in utrumque caſum ferè fit, aut facta intelligitur. Verbis *prius moriatur* plerumque addebant, *quod abominor.*

Quam in ſuam tutelam venerit] Antiqua locutio, qua veteres pupillarem ætatem ſignificabant, quæ tutorum poteſtati ſubiecta eſt. Tum enim ſuæ tutelæ ſunt, quum de poteſtate tutorum pubertate adeptâ dimiſſi ſunt.

Tunc ſubſtitutus patri fit hæres] Hoc utroque modo ſubſtitutus, priore caſu patri hæres fit: poſteriore ſuccedit filio. Atque hoc olim quidem ita ſe habuit, ut in utrumque caſum filio ſubſtituendo pater, formula hac disjunctiva uti haberet neceſſe. Iam verò ex D. Marci & Veri conſtitutione hoc jure utimur, ut etiamſi in alterum caſum

caſum tantum filio ſubſtituatur; in utrumque tamen intelligatur facta ſubſtitutio: ſive filius hæres non extiterit, ſive hæres ante pubertatem mortuus ſit. *l. 4. ff. eod.*

Moribus inſtitutum eſt] Longa conſuetudine ac uſu diuturno obtinuit, ut quis filijsfa. teſtamentum aduſque pubertatem conderet, hæredemque adſignaret. *l. 2. ff. eod.* Lex enim 12. quum ita caveret; uti quiſque paterfa. ſuper familia ſua legaſſet, ita ius eſſet: ad hunc caſum non pertinuit: quo non de noſtra; ſed de filij hæreditate quid decernimus. Et quod attinet ad bona adventitia, ne de ijs pater teſtando poteſtatem patriam egredi videatur, reſpondebimus res majore ex parte judicandas. quippe non tam crebro accidebat, ut filijsfa. aliunde quid conſequerentur, ut neceſſe eſſet de ijs novum jus ſtatuere.

De quaſi pupillari ſubſtitutione.

1 Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, ut ſi quis mente captos habeat filios, nepotes vel pronepotes cujuſcunque ſexus, vel gradus: liceat eis, etſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere, ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari ſancimus: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis: quæ poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.

Mente captos] Iuſtinianus parentibus etiamſi liberos non habeant in poteſtate, permiſit, liberis dementibus ad reſipiſcentiæ tempus ut hæredem attribuant. *l. humanitatis. 9. C. de impub. & al. ſubſt.* Qua conſtitutione tria caventur, ut legitima portio hiſce liberis relinquatur: ut ſi liberos ipſi procrearint, hi: ſin minus, fratres tum, ſi qui erunt extraneis in ſubſtitutione præferantur; aut omnes ſimul, aut quos elegerit teſtator ſive teſtatrix. Potuit & ante Iuſtinianum & muto ſubſtitui; ſed ex reſcripto Principis. quod hodie non exigitur. *l. ex facto. 43. in pr. ff. eod.*

Proprium

Proprium pupillaris ſubſtitutionis.

2 Igitur in pupillari ſubſtitutione ſecundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo ſunt teſtamenta; alterum patris, alterum filij, tanquam ſi ipſe filius ſibi hęredem inſtituiſſet: aut certè unum teſtamentum eſt duarum cauſarum, id eſt, duarum hæreditatum.

Duo quodammodo ſunt teſtamenta] Pater pupillariter ſubſtituens, vel duo teſtamenta, vel certè duarum hæreditatum unum facere videtur. *l. 2. §. 4. l. patris. 20. ff. eod.* unde ejuſmodi teſtamenta duplicia vocantur à Gaio in *l. in duplicibus. 79. ff. ad l. Falcid.* Sed potius eſt, ut quemadmodum codicilli pars ſunt teſtamenti, ita ſecundæ tabulæ principalium tabularum partem, appendicem & ſequelam obtinere videantur. *l. penult. ff. teſtam. quemadm. aper.* Quæritur hoc loco præclarè, utrum nihil interſit, teſtator prius ſibi, an filio hæredem inſtituerit. quæ res diſputatur ſatis ſpinosè ab Vlpiano *in l. 2. ff. eod.* Summa diſputationis eius huc redit, ut non ordo ſcripturæ, ſed ordo ſucceſsionis ſpectetur. Illud autem prætereundum non eſt, patrem ſcripturâ ſibi teſtamentum facere poſſe, filio verò nuncupatione: quo caſu duo eſſe teſtamenta verius eſt, licet idem numerus teſtium ſufficiat, & unus tantum teſtator ſit. *d. l. patris. ff. eod.*

Alia forma ſubſtituendi pupillariter.

3 Sin autem quis ita formidoloſus ſit, ut timeat, ne filius ſuus pupillus adhuc ex eo, quod palam ſubſtitutum acceperit, poſt obitum eius periculo inſidiarum ſubjaceat: vulgarem quidem ſubſtitutionem palam facere, & in primis teſtamenti partibus ordinare debet: illam autem ſubſtitutionem, per quam, ſi hęres extiterit pupillus, & intra pubertatem deceſſerit, ſubſtitutus vo-

catur: ſeparatim in inferioribus partibus ſcribe eamque partem proprio lino, propriaque cera nare: & in priore parte teſtamenti cavere, ne in tabulæ vivo filio & adhuc impubere, aperiant palam eſt, non ideo minus valere ſubſtitutione beris filij, quod in ejſdem tabulis ſcripta ſit, qu quiſque hæredem inſtituiſſet: quamvis pupillo riculoſum ſit.

Ut timeat ne filius] Hæc ſubſtitutio pupillis à ſu riculum creare ſolet: at vulgaris non poteſt. Nam vulgaris in tantùm locum habet, quum pupillus vivo patre moritur inde periculum nullum à ſubſtituto metuitur. quippe qui poſt mortem teſtatoris tabulis apertis ſubſtitutum ſciet. A lariter ſubſtitutus eſt, is patre mortuo pueri cuſtode ſe cognoſcit: atque ita pueri adhuc vivi vitæ facilè in Hinc Perſianum illud *Satyr. 2. Pupillumve utinam, qu hæres Impello, expungam.*

Nota eſt illa mulier Mileſia, cuius *pro Cluentio* Tullius m acceptâ à ſubſtituto pecuniâ, partum ſuum medicamentis vitque *l. Cicero. 39. ff. de pæn.* Sceleratus ille tutor cruci olim aff Galba, quod pupillum, cui ſubſtitutus erat, veneno ſuſtulit

Separatim in inferioribus partibus] Pericu tuto arcetur, inferioribus partibus, in quibus eſt hæc ſubſt traiecto conſtringendis atque obſignandis. *l. pupillares. 8. ff. aper.* Huc illud ex Suetonio *in Nerone* pertinet. *Adverſus primùm repertum, ne tabulæ niſi pertuſæ, ac ter lino per fora obſignarentur. Cautum, ut in teſtamentis primæ duæ ceræ teſtator mine inſcripto vacua ſignaturis oſtenderentur.*

Proprio lino] Quod ait, *proprio lino*, ſignificat tal complicandas diverſo lino, ut priores ſine poſterioribus cor riri poſsint.

Cavere ne inferiores] At enimverò quid iuvat ha cautionem, dum ſubſtitutus non ignorat (certè non debet) ſubſtitutionem vulgari ex D. Marci & Veri conſtituti

Huic objectioni ita ſatisfeceris, ſi teſtator in prioribus partibus teſtamenti adjiciat, nolle ſe eundem ſubſtitutum pupillariter ſuccedere: aut alium ſe in ima cera pupillariter ſubſtituiſſe: dein ibidem moneat, cur ſupra hoc ad eum modum ſcripſerit.

Non minus valerę] Non ſi iiſdem in tabulis inſtitutio & ſubſtitutio ſcriptæ ſint, idcirco minus valet ſubſtitutio. In *tabulis eiſdem* antiquè, ut *in eadem cera*: cum *in eadem pagina*, vel *folio* dicamus hodie. Prætor autem æſtimare debet, anne pupillus apud ſubſtitutum educari debeat: Oportet enim partum ſine omni maligna ſuſpicione ali. *l.1.ff.ub. pup.educ.deb.*

Quibus ſubſtituitur.

4 Non ſolum tamen hæredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi hęredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis hæres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exhæredatis. Itaque eo caſu, ſi quid exhæredato pupillo ex hęreditatibus, legatiſve aut donationibus propinquorum atque amicorum acquiſitum fuerit, id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel hæredum inſtitutorum, vel exhæredatorum, eadem etiam de poſthumis intelligimus.

Sed etiam exhęredatis] Subſtitutio exhæredato facta jure valet: & emolumenta pupilli adventitia complectitur. *l.1.ff.eod.* Hâc formulâ hæc ſubſtitutio concipienda eſt, *Filius exhæres eſto: ſi filius moriatur, antequam in ſuam tutelam venerit; Sempronius hæres eſto.*

Etiam de poſthumis] Poſthumis etiam ſubſtituere parens poteſt. *l.2.ff.eod.* veluti, *Quicunque mihi poſt mortem meam naſcetur, hæres eſto, ſi vero impubes deceſſerit, Titius eſto.* exemplum *in l. paterfa.46.ff.eod.*

Qui ſubſtituunt.

5 Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat, nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeo ut ſi patris teſtamentum non valeat, nec filij quidem valebit.

Niſi & ſibi faciat] Subſtituere pater liberis non poteſt, niſi ſibi hæredem inſtituerit. Nam ſine hæredis inſtitutione nihil in teſtamento ſcriptum valet. *l. 1. ff. eod.*

Pars & ſequela paterni teſt.] Tabulæ ſecundæ principalium tabularum pars & appendicula ſunt. *l. penult. ff. teſt. quemadm. aper.*

Nec filij valebit] Si principale ruptum eſt teſtamentum, & pupillare evanuit. *l. 2. ff. eod.* Quia pupillare non ſuis, ſed principalis teſtamenti viribus nititur. Porro cùm principalis cauſa non ſubſiſtit, nec ea quidem, quæ ſequuntur, locum habent. *l. nihil. 129. ff. de reg. iur.* Hodie tamen ex novella Iuſtiniani lege. *auth. ex cauſa. C. de lib. præter.* durabunt nihilominus pupillares tabulæ, etiamſi teſtamentum patris nullum ſit ex cauſa præteritionis, aut per querelam reſciſſum.

Quot liberis ſubſtituitur.

6 Vel ſingulis autem liberis, vel ei qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt. ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hæreditatum integrum inter eos cuſtodiri velit.

Vel ei qui noviſſimè] Deſumpta hæc ſunt ex *Florentino l. vel ſingulis. 37. ff. eod.* Singulis igitur, vel poſtremò morituro tantùm rectè ſubſtituitur. Singulis ſinguli hoc pacto: *Primus filius meus hæres eſto: ſi impubes moriatur, Mævius eſto. Secundus filius meus hæres eſto: ſi impubes moriatur, Seius eſto. Tertius filius meus hæres eſto: Si impubes moriatur, Titius*

Titius eſto. Vnus ſingulis hoc modo, *Primus, Secundus, Tertius filij mei hæredes ſunto: ſi qui eorum impubes morietur, ei Titius hæres eſto.* Poſtremo morituro ſubſtituitur hoc pacto; *Primus, Secundus, Tertius filij mei hæredes ſunto: ei verò, qui poſtremus eorum impubes morietur, Mævius hæres eſto.*

Neminem eorum inteſtatum] Quum poſtremò morituro tantum ſubſtitutum eſt, ius legitimarum hæreditatum, cæteris inter ſe relictum intelligitur. *d. l. vel. ſingulis.*

De ſubſtitutione nominatim aut generaliter facta.

7 Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius hæres eſto*: aut generaliter, ut *Quiſquis mihi hæres erit*. Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impubere mortuo filio, illi qui & ſcripti ſunt hæredes, & extiterunt, & pro qua parte hæredes facti ſunt.

Aut nominatim] Pupillis non tantum nominatim: ſed & generaliter ſubſtituere licet. *l. 5. ff. eod.* Nominatim, *Filius hæres eſto: ſi impubes morietur, Curius eſto.* Generaliter verò, *Filius, item Titius, Mævius, Sejus hæredes ſunto: quiſquis mihi hæres erit, idem filio meo ante pubertatem morienti hæres eſto.*

Pro qua parte hæredes facti ſunt] Hæc ſubſtitutio generaliter concepta ad eorum quemque, qui adibunt, pro rata inſtitutionis parte pertinet. *d. l. 5.* Exemplum hujus rei hoc eſto. *Filius meus ex dodrante hæres eſto: Titius ex uncia: Mævius ex ſextante. Quiſquis mihi hæres erit, is filio ante pubertatem morienti hæres eſto.* Mortuo filio impubere, dodrans in tres partes dividitur, quarum duæ Mævio, tertia Titio attribuetur.

Quomodo ſubſtitutio pupillaris finitur.

8 Maſculo igitur uſque ad quatuordecim annos ſubſtitui poteſt: fœminæ uſque ad duodecim annos. & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.

Subſtitutio evaneſcit] Pubertas ſive maris ſive fœminæ hujus ſubſtitutionis, vim extinguit. Itaque ſupra tempus pubertatis ſubſtitutus, neque tum mortuo filio tanquam ſubſtitutus ſuccedet, nec viventi cohæres accedet. *l. verbis civilibus. 7. ff. eod.* Miles verò ex privilegio militum filijs etiam ultra tempus pubertatis directò ſubſtituit, ſed in ijs bonis duntaxat, quæ ab ipſo profecta ſunt unà cum fructibus. *l. cent. 15. ff. eod.*

Quibus pupillariter non ſubſtituitur.

9 Extraneo vero, vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt. ut ſi hæres extiterit & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit hæres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget, alij hæreditatem ejus vel totam vel pro parte reſtituere. quod jus quale ſit, ſuo loco trademus.

Ut eum per fideicommiſſum] Extraneo puberique filio ſubſtitui directè non poteſt: per fideicommiſſum poteſt. Itaque neque extraneo impuberi, hoc eſt, qui in poteſtate noſtra non eſt, ita ſubſtitui poteſt, *ſi impubes morietur*; neque puberi cuivis hoc modo, ſi intra vigeſimum puta triceſimumve annum ætatis morietur. ut ſcilicet teſtator dicat, *Ille hæres eſto*, directis civilibuſque verbis, hoc eſt, à Iureconſultis ad ſubſtitutiones faciendas conceptis, civibuſque traditis. At hoc modo poſſemus. Rogo te hæres, ut poſt mortem tuam illi hæreditatem reſtituas. Quæ formula in eo ſubſtitutioni ſimilis eſt, quod in utrumq; caſum & mortis & quæſitæ hæreditatis concipitur; hoc modo, *ſi & hæres meus ſis, & cum morieris*. In eo verò diſſimilis, quod pupillaris ſubſtitutio à ſolo patre, ſolique filiofa. impuberi fieri poteſt: fideicommiſſaria à quovis cuique fieri poteſt. Illa hæredem ſubſtitutum facit: hæc non item: quod enim fideicommiſſo adquiritur, hæreditatis nomine non continetur. *l. 2. in fin. ff. de iur. codicill.* Illa directis verbis fit, id eſt, ijs quibus recta à teſtatore in ſubſtitutum beneficium confertur: hæc non directè, ſed precariè interpoſitâ hæredis operâ fieri ſolet.

Suo loco] *infr. tit. de fideicommiſſarijs hæreditatibus.*

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

Tit. XVII.

Continuatio & ordo tituli.

HActenus Imperator expoſuit ea, quæ ad teſtamenta ritè ordinanda jure civili requiruntur. Hæc ipſa tamdiu valent, quamdiu rupti irritivè vitio non infirmantur. Commodè igitur hoc loco tradetur, quibus ex cauſis teſtamentum ritè factum, vitioſum fiat. Irritum fit teſtamentum, cum teſtamento nullum offertur vitium; ſed perſonis, à quibus dependet: veluti ſi teſtator capite minuatur: Rumpitur autem cum in eodem ſtatu manente teſtatore jus teſtamenti vitiatur. Primum hic agitur de teſtamento rupto: deinde de irrito præcepta ponuntur.

Quibus modis teſtamentum infirmatur.

TEſtamentum jure factum uſque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

Rumpatur irritumve fiat] Teſtamenta jure facta duobus evertuntur modis, quum aut rumpuntur, aut irrita conſtituuntur. Nam teſtamentum aut non jure factum dicitur, ubi ſolennia juris defuerunt: aut nullius eſſe momenti, quum filius, qui fuit in patris poteſtate præteritus eſt: aut rumpitur alio teſtamento, ex quo hæres exiſtere poterit, vel agnatione ſui hæredis: aut in irritum conſtituitur non aditâ hæreditate. *Papinian. l. 1. ff. de iniuſt. rupt. irr. fact. teſt.* Interdum teſtamentum rite alioquin factum reſcinditur querelâ inofficioſi motâ, vel contra tabulas bonorum poſſeſſione petitâ. *l. ut liberis. 17. C. de collatione. l. 1. ff. de legat. præſt.* Quod ſi hæres nullus exiſtat, & tum nullas vires habere teſtamentum dicitur. Sed his modis teſtamentum proprie non infirmatur: licet de querela propter affinitatem argumenti Imperator mox titulum ſubjiciat.

De

De teſtamento rupto. Definitio. de adoptione.

1 Rumpitur autem teſtamentum, cum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur. Si quis enim poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui juris, aut per Prætorem, ſecundum noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit: teſtamentum ejus rumpitur quaſi adgnatione ſui hæredis.

In eodem ſtatu manente] Rumpi teſtamentum dicitur, quum ſuo in ſtatu manente teſtatore, aliquo caſu evertitur. *l. 3. §. 3. ff. eod.* Nam ſtatum teſtator ſi mutet, capitis nimirum deminutionem paſſus, non ruptum, ſed irritum appellatur teſtamentum, quia nulla jam bona ſuperſint, de quibus teſtetur. Hoc mendum in *Theophilo* deprehenditur; in quo negatio delenda. Legitur quippe *μὴ μείναντος*.

Adoptaverit ſibi filium] Verum eſt, adoptione vel adrogatione filij filiæve teſtamentum rumpi: quoniam ſui hæredis adgnatione ſolet rumpi. *l. verum eſt. 8. ff. eod.* Sed ſi, qui hæres ante inſtitutus erat, poſtea à teſtatore adrogetur, poteſt dici, ei ſatisfactum eſſe. *l. ſi qui. 18. ff. eod.*

Noſtram conſtitutionem] Extat hæc conſtitutio *l. penult. C. de adoptionib,* refertur *in §. 2. ſupr. de adoptionib.*

Quaſi adgnatione ſui hæredis] Non tantum imaginariâ illâ & fictâ adgnatione, ſed multo magis naturali & verâ rumpitur teſtamentum. de qua *lib. 1. de Oratore* Antonij verba ſunt hæc; *Nunquis ex teſtamento, quod paterſa. ante fecit, quam ei filius natus eſt, hæreditatem petit? nemo: quia conſtat adgnaſcendo rumpi teſtamentum.* Vlpianus item *in l. 3, §. 3. ff. eod.*

De poſteriore teſtamento.

2 Poſteriore quoque teſtamento, quod iure perfectum

ctum eſt, ſuperius rumpitur: nec intereſt, extiterit aliquis hæres ex eo, an non: hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. ideoque ſi quis aut noluerit hæres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam hæreditatem adiret, deceſſerit, aut conditione, ſub qua hæres inſtitutus eſt, defectus ſit, in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum à poſteriore: & poſterius æque nullas habet vires, cum ex eo nemo hæres extiterit.

Superius rumpitur] Prius teſtamentum à poſteriore ritè perfecto rumpitur. *l. 2. ff. eod.* Non rectè factum ab initio, non poteſt dici rumpi, quia nullum eſt. *L. 5. ff. eod. tit.* Perfectum autem teſtamentum accipere debemus pro qualitate perſonarum perfectum, ex quo hæres exiſtere poteſt, ſive paganum ſit, ſive militare.

Aliquo caſu exiſtere potuerit] Quare quum in ſecundo teſtamento hæredem eum, qui vivit inſtituimus: ſive purè ſive ſub conditione: ſi tamen conditio exiſtere potuit, licet non extiterit, prius teſtamentum erit ruptum. *l. cum. 16. ff. eod.*

Inteſtatus moritur] Is, cuius ex teſtamento, quamvis iuſto, nemo hæres extitit, inteſtato mortuus iudicatur in princ. inſt. de hæredit. quæ ab inteſt. Hanc legem tulit Pertinax Imperator, ut refert *Iul Capitolinus.*

De teſtamento, in quo hæres ex certis rebus inſtitutus eſt.

3 Sed ſi quis, priore teſtamento jure perfecto, poſterius æque iure fecerit: etiamſi ex certis rebus in eo hæredem inſtituerit: ſuperius tamen teſtamentum ſublatum eſſe, divi Severus & Antoninus Auguſti reſcripſerunt. cuius conſtitutionis verbà & hic inſeri iuſſimus,

cum aliud quoque præterea in ea conſtitutione expreſſum ſit. *Imperatores Severus & Antoninus Auguſti Coccio Compano, Teſtamentum, ſecundo loco factum licet in eo certarum rerum hæres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed & teneri hæredem ſcriptum ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hæreditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant; propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus ut valeret prius teſtamentum expreſſum eſt, dubitari non oportet.* Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

Etiamſi ex certis rebus] Teſtamentum, quo quis certis tantùm ex rebus hæres inſtituitur, valet. Nam ſi ex fundo fuiſſet aliquis ſolus inſtitutus, valet inſtitutio detractâ fundi mentione. Nam cùm hæreditas ſit ſucceſſio in univerſum jus defuncti, certæ alicujus rei hæres eſſe nemo poteſt. *l.1.§.4.ff.de hæred.inſtit.*

Superius tamen teſtamentum] Superius teſtamentum à poſteriore, licet certis ex rebus inſtituatur hæres, evertitur. *l.ſi quis 29.ff.ad Trebellian.* ubi & hæc ipſa conſtitutio refertur. Itaque poſterior hæres ex certa re inſtitutus aſſem totum habebit: prior ſive ſuperior ex aſſe inſtitutus nihil conſequetur.

Propter inſerta fideicomm. verba] Hæres ſecundo teſtamento, quo prius valere iuſſum eſt, inſtitutus, hæreditatem ſuperiori ita reſtituet, ut ſibi tamen quartam retineat. *d.l.ſi quis ad Trebell.*

Ex lege Falcidia] Quæ legatorum quidem causâ propriè lata eſt, ad fideicommiſſa tamen producitur. Hac lege legatis eſt modus aliquis conſtitutus. Cavet enim ne legata dodrantem totorum bonorum excedant: uti ſemper quarta hæreditatis apud hæredem hæredeſvè maneat. *inf.de leg. Falcid.in princ.* Generaliter igitur uſurpat falcidiam, licet S.C. Trebelliano hoc additum ſit Falcidiæ, ut, qui reſtitueret hæreditatem, quartam detraheret. Eſt enim interpretatio ſententiæ Falcidiæ, & productio ad conſequentiam.

Inſerta fideicomm. verba] Quibus teſtator fidei hæredis commiſerat, ut priores tabulæ valerent. *l.poſthumis.12.in fin.ff.eod.*

Qui-

Quibus modis teſtamentum ſit irritum.

4 Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur: veluti cum is, qui fecit teſtamentum, capite deminutus ſit, quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

Capitis deminutio teſtatori contingens irritum teſtamentum facit. *l. ſi quis.* §. *irritum. ff. eod.* De capitis deminutione dictum eſt *lib. 1. tit. de cap. deminut.*

Cur dicatur irritum.

5 Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur: cum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſint. ſed & ea, quæ jure facta ſunt, & poſtea per capitis deminutionē irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſanè commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideo quædam non jure facta dicuntur, quædam iure facta rumpi vel irrita fieri.

Quæ rumpuntur, irrita fiant] Rumpi & irritum fieri de eodem dicitur: at irritum fieri & irritum eſſe nequaquam. Nam quæ teſtamenta antè iure conſtiterunt, irrita fieri dicuntur: quæ verò nunquam valuerunt, ea aut irrita aut iniuſta appellantur. *Papinianus l. 1. ff. eod.*

Singulas cauſas ſingulis appellat.] Nominibus res ſingulæ diſtinguendi causâ, nominandæ ſunt. *Ariſtot. 3. Ethic.* *Ἐπεὶ γὰρ διαφέρει, βέλτιον ὄνομα ἔχειν ἴδιον.* Et obſervandum hîc eſt, interdum verba generalem ſignificationem habentia de induſtria à ſcriptore coanguſtari: quod idem evenit in adoptione, cognatione, pacto &c.

Quibus modis convaleſcit

6 Non tamen per omnia inutilia ſunt
ta, quæ ab initio jure facta, per capitis de
irrita facta ſunt. nam ſi ſeptem teſtium ſ
ſunt: poteſt ſcriptus hæres ſecundum tabu
ti bonorum poſſeſſionem agnoſcere: ſi n
ctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis m
re fuerit. Nam ſi ideo irritum factum ſit t
quia civitatem, vel etiam libertatem teſ
aut quia in adoptionem ſe dedit, & mo
in adoptivi patris poteſtate ſit: non po
hæres ſecundum tabulas bonorum poſſ
tere.

Poteſt ſcriptus hæres] Si quis utroque tem
& mortis teſtamenti factionem habuerit, licet medi
deminutus fuerit, prætor teſtamentum dando ſecund
tum poſſeſſionem tuebitur: ſufficit enim teſtatorem in
cum teſtamentum facit, & quum moritur. *l. 1. §. exigit. ff.*
tab. Scribit tamen Papinianus, ſi quis teſtamento fa
ſeſe dederit: deinde ſui juris factus deceſſerit, ſcript
norum poſſeſſionem ſecundum tabulas petentem d
ne ſummoveri: niſi novâ voluntate, id eſt, codicil
eo teſtamento mori ſe velle declaraverit. Ration
dando ſe adrogandum teſtator, cum capite fortunas
miliam & domum alienam transfert. *l. qui ex. 11. §. 2.*
tab. Verumenimverò Papinianus hic loquitur de ex
Nam legitimi ſi fuerint inſtituti, novâ confirmation
juris civilis ſcrupuloſitate nimiaque ſubtilitate teſtam
l. poſth. 12. in princ. ff. eod. Dici quoq; fortaſſe poteſt, in cap

quæ fit per adrogationem, confirmatione eſſe opus, quia ſponte teſtator ſe & fortunas ſuas in familiam adrogatoris tranſtulerit. Quod non ſemper fit in media vel maxima capitis deminutione.

Bonorum poſſeſſionem petere] Bonorum poſſeſſio à prætore loco hæreditatis, quæ ſola lege defertur, omiſsâ juris, civilis ſubtilitate datur. Itaque bonorum poſſeſſores per omnia vicem hæredum obtinent. *l. 1. 2. ff. de bonor. poſſeſſ.*

De nuda voluntate.

7 Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit valere: uſque adeo ut & ſi quis poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit: divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne alias tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam imperfectum teſtamentum ſine dubio nullum eſt.

Id noluerit valere] Non ſi teſtator dicat ſe teſtamentum nolle valere, continuò teſtamentum rumpitur: ſed opus eſt, ut poſterius rite ſit perfectum; vel jure militari factum; vel ſi in eo ſcriptus ſit hæres, qui etiam vocaretur ab inteſtato. *l. 2. ff. eod.* Contrariam voluntatem teſtator rectè quoque declaraverit tabulas teſtamenti incidendo, cancellando, in ignem profluentemve projiciendo, ſigna evellendo, interpolando. *l. 1. §. penult. ff. und. liberi.* Alioqui tabulas teſtamenti integras & ſartas tectas conſervando, nulla idonea ratio eſt, cur ex voluntatis mutatione auctoritatem ijs adjungi nolit. Hæc ex regula juris, quâ traditur, nihil tam naturale eſſe, quam eodem genere quidque diſſolvi, quo colligatum eſt, *l. nihil tam. ff. de reg. jur.* Quæ eadem regula nos etiam docet, quibus modis teſtamenta nuncupativa diſſolvenda ſint.

Iure ordinatæ & perfectæ] *d. l. 2. ff. eod.* Ex Iuſtiniani conſtitutione nudâ voluntate teſtamentum prius tollitur, ſi teſtator vel non minus tribus teſtibus, vel apud acta judicis alicuius teſtatus ſit,

ſe nolle illud teſtamentum valere: & ab ea teſtatione
terierit. *l. ſancimus.* 27. *C. de teſtament.* Alij decenni
tempore facti teſtamenti.

Divi Pertinacis oratione] Principes ſcrip
ſenatum mittebant: in quas fiebant ſenatuſconſulta.
nes, modò ſenatuſconſulta, modò leges appellantur
hujus orationis meminit *in Pertinace* his verbis: *Lege
ſtamenta priora non prius eſſent irrita, quam alia perfecta
fiſcus aliquando ſuccederet.*

Si princeps litis cauſa, vel in teſtamento ... fecto inſtitutus fuerit.

8 Eadem oratione expreſſit, non ad
hæreditatem ejus, qui litis cauſa principe
hæredem: neque tabulas non legitime fact
ipſe ob eam cauſam hæres inſtitutus erat,
neque ex nuda voce hæredis nomen adm
que ex ulla ſcriptura, cui juris authoritas d
adepturum. Secundum hoc divi Severus &
ſæpiſſime reſcripſerunt. *Licet enim* (inquiu
luti ſimus, attamen legibus vivimus.

Qui litis cauſa] Princeps ſive Imperator nec
ſola nuncupatione, nec minus ſolenni teſtamento i
teſt. Nam, ut ait *Paulus*, litis cauſa principem inſtitu
nec calumniandi facultatem ex principali majeſtate
penult. ff. de hæred. inſtit. Ad hæc ex imperfecto teſtamen
hæreditatem vindicare non poſſe, ſæpe conſtitutum
lex imperij ſolennibus juris imperatorem ſolverit,
proprium imperij eſt, quam legibus vivere. *Alexand.*
Poſtremo nudum nec ſcriptum morientis ſupremum
monium ſuum principi donantis, imperatores non ap
mus. 20. *C. de teſtam.* Hac de re *Capitolinus* eodem libro
que profeſſus eſt, nullius ſe aditurum hæreditatem, qua aut

Digitized by Google

delata eſſet, aut lite perplexa, ut, legitimi hæredes & neceſſarij privarentur: addiditque ſenatuſconſulto hæc verba, Sanctius eſt, patres conſcripti, inopem Remp. obtinere, quam ad divitiarum cumulum per dedecorum atque diſcriminum veſtigia pervenire.

Legibus ſoluti ſimus] *Dion. lib. 53.* Auguſtum primum legibus ſolutum fuiſſe narrat, oſtenditque quomodo principes ijs ſoluti eſſe intelligantur his verbis; Λέλυνται τῶν νόμων, ὡς αὐτὰ τὰ λατινικὰ ῥήματα λέγει, τουτέστιν, ἐλεύθεροι ἀπὸ πάσης ἀναγκαίας νομίσεως εἰσι, καὶ οὐδενὶ τῶν γεγραμμένων ἐνέχονται.

Attamen legibus vivimus] Digna vox eſt majeſtate regnantis legibus alligatum ſe principem profiteri. Adeo de auctoritate juris principis pendet auctoritas. Et revera majus imperio eſt, ſubmittere legibus principatum. *Theodoſ. & Valentin. l. digna vox. 4. C. de legibus.* Itaque princeps legibus licet ſolutus ſit. *l. princeps. ff. de legib.* Verecundum eſt tamen, ut ait *Paulus*, ac decet tantæ majeſtati, eas leges ſervare, quibus etiam alij obſtringuntur. *l. ex imperfecto. 23. ff. de leg. 3. Claudianus:*

In commune iubes ſi quid cenſeſve tenendum:
Primus iuſſa ſubi: tunc obſervantior æqui
Fit populus: nec ferre negat, cum viderit ipſum
Auctorem parere ſibi.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Tit. XVIII.

Continuatio, & diſpoſitio. Quid ſit querela, & quibus competat.

Superiori titulo trifariam rumpi irritumve fieri teſtamentum cognovimus: videlicet ſuorum hæredum adgnatione, poſterioris teſtamenti perfectione mutationeve voluntatis manifeſtâ; capitis diminutione. Eſt & quartus modus teſtamenti ſubvertendi, inofficioſi querela: de qua hoc titulo præcipitur. Hic modus à ſuperioribus eo differt, quod ex illis ipſo jure teſtamenta rumpantur, ex hoc reſcindantur facto alterius. Teſtamentum inofficioſum eſt, quod rectè quidem fit, ſed non ex officio pietatis. *l. 2. ff. eod.* Querela inofficioſi teſtamenti, eſt

eſt conſentiendum parentibus, ait Gaius, qui iniuriam adverſus liberos ſuos teſtamento inducunt. Quod plerumque faciunt, malignè circa ſanguinem ſuum inferentes judicium, novercalibus delenimentis inſtigationibuſve corrupti. *l. 4. ff. eod.* Exhæredatos autem accipimus à patre, præteritos à matre, cuius præteritio pro exhæredatione eſt. *§. ult. ſup. de exhared. liber.* quod tamen jure novo mutatum nobis videri, ibidem monuimus. *auth. non licet. C. de lib. præt. vel exhær.* Præteriti dicuntur, qui neque hæredes inſtituti, neque ut oportet exhæredati ſunt. *§. eadem. 12. inf. de hæredit. quæ ab inteſt.* Exhæredatos ita dicimus, ſi ritè exhæredentur. Liberis itaque tum immeritò hæc injuria fit, cum vel nulla cauſa ingratitudinis ſubſit ex ijs cauſis, quæ ad quatuordecim enumerantur. *No. ut cum de appell. cogn. 115. §. aliud quoque capitulum.* vel adſcripta à teſtatore ab hærede non probetur. At quid ſi cauſa ingratitudinis expreſſa non ſit, an nihilominus quærelâ ad reſcindendum teſtamentum opus erit? ita exiſtimat *Donellus*, motus his verbis Iuſtiniani; ἀκυροῦσθαι καὶ ἀνατρέπεσθαι τὴν διαθήκην. quæ verba teſtamentum irritum conſtitui & everti ſignificant: hoc autem de teſtamento, quod ipſo jure nullum eſt, dici non poteſt. *l. 5. ff. de iniuſt. rupt. irr.* Verùm non eſt, cur tam ſcrupuloſe in verba inquiramus, cum de mente ſcriptoris conſtat. Cum igitur causâ ingratitudinis non adſcriptâ exhæredatio ex mente Iuſtiniani ritè factá non ſit: ſatis apparet nec eam pro exhæredatione habendam eſſe. *l. non putavit. 8. §. non quæris. ff. de bonor. poſſ. cont. tab.* Dicemus igitur tale teſtamentum ipſo jure everti. Nec veterum auctoritate deſtituimur, qui his vocabulis, *everti, rumpi, reſcindi,* hoc modo ſæpe abutuntur, ut videre eſt in *l. hoc modo. 64. §. 1. ff. de condit. & demonſtrat. l. inter cætera. 30. ff. de liber. præter. l. maximum vitium. 4. in princ. C. de liber. præterit.*

Quaſi non ſanæ mentis] Liberi ne quid gravius in parentem dicant, hunc colorem iniquitatis quærunt, quaſi ſanæ mentis non fuerit, cum teſtaretur. *l. 2. 5. ff. eod.* Sic de dolo actione non agitur adverſus eos, quibus reverentia exhibenda eſt: ſed verbis temperamentum actioni quæritur, quaſi ſine conſilio doloſo in re fraus ſit, ideoque in factum agitur. *l. non debet. 11. ff. de dolo.* Verùm hoc non quaſi verè furioſus vel demens teſtatus eſſet, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, verùm non ex officio pietatis. Nam cum lex, uti teſtator legat, ita jus eſſe velit, quo jure Centumviri teſtamentum illud reſcidiſſent, niſi eius ipſius legis auctoritate? Itaque cum contra teſtamentum tanquam inofficioſum iudicatur, teſtamenti factionem non habuiſſe defunctus videtur. Naturalis quippe ratio, tanquam lex quædam tacita, liberis paren-

 tium

tum hæreditatem addicit, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando. *l. cùm ratio. 7. ff. de bon. damnat.* Unde *Ariſtoteles lib. 8. Ethic.* ſcribit, Vix quenquam reperiri, qui filjum, niſi inſigni quadam improbitate præditum, exhæredet. Nam præter amorem à natura inſitum, humanitatis ratio poſtulat, ne illum nudum & omni præſidio deſertum relinquamus. Naturam igitur humanitatemque qui violat, ſuis liberis ſimulatque ſibi quodammodo injurius, non ſatis integræ mentis fuiſſe meritò videtur.

Qui de inofficioſo agunt.

1 Non autem liberis tantum permiſſum eſt, teſtamentum parentum inofficioſum accuſare, verùm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes hæredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.

Verùm etiam liberorum parentibus] Quemadmodum liberi parentum: ſic & parentes liberorum teſtamenta inofficioſi poſtulare accuſareve poſſunt. *l. 1. ff. eod.* Nam etſi parentibus non debetur filiorum hæreditas, propter votum parentum & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus, quam liberis piè relinqui debet. *Papinian. l. nam etſi. 15. ff. eod.* Parentes enim ad bona liberorum ratio miſerationis admittit: liberos naturæ ſimul & parentum commune votum. ut ait idem *Papinian. l. ſcripto. 7. in fin. ff. ſi tab. teſtam. null extab.* Parentes igitur adverſus teſtamenta liberorum & exhæredati & præteriti, licet controvertantur, querelam movere poſſunt. Idem enim omnino hic exigimus, niſi quod cauſæ ſeptem in *d. Nov. ut cum de appell. cognoſc.* enumerentur.

Soror autem & frater] Fratres ſororeſque conſanguinei, non etiam uterini, adverſus fratris ſui ſororiſve teſtamenta quæſtionem de inofficioſo movere poſſunt: ſi ſcripti hæredes infamiæ vel turpitudinis vel levis notæ maculâ adſpergantur. *l. fratres. 27. ff. eod.* Infamiam itaque hic accipiamus oportet, quam infamiam facti vulgò vocant. cùm nimirum infamis quis eſt re & hominum opinione. Cognati vltra fratres melius facerent, ſi ſe ſumptibus inanibus non vexarent, cùm obtinendi ſpem non habeant. *l. 1. ff. eod.*

Sacris

Sacris conſtitutionibus] *l. 21. 27. penult. C. eod.*

De liberis naturalibus & adoptivis. De his qui alio jure venire poſſunt.

2 Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ conſtitutionis diviſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hæreditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſthumi quoque, qui nullo alio jure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.

Quam adoptati] Hæc actio tam adoptatis, quam naturalibus liberis conceditur. Adrogatis autem, quia ex Divi Pij conſtitutione quartam conſequuntur, queri de inofficioſo non licet. *l. Papinianus. 8. §. ſi quis impubes. ff. de inoff.*

Nullo alio jure] Hæc actio nunquam, niſi cum aliâ ratione obtineri hæreditas non poteſt, conceditur. Nam qui communi auxilio, ait Vlpianus, & mero jure munitus eſt, non debet ei tribui extraordinarium auxilium: *l. in cauſa. 16. ff. de minorib.*

Alio jure veniunt] Remedio nimirum vel civili, teſtamentum nullum dicendo; vel prætorio, per bonorum poſſeſsionem contra tabulas. Teſtamentum enim aut ipſo jure irritum eſt, quotiens nempe quis præterit eum, quem in poteſtate habet: aut conſiſtit interdum, ſed liberis emancipatis præteritis datur bonorum poſſeſsio contra tabulas. *§. emancipatos. 3. ſup. de exhæred. liber. l. ſi ponas. 23. ff. hoc tit.*

Poſthumi quoque] Poſthumus inofficioſum teſtamentum poteſt dicere eorum, quibus ſuus hæres vel legitimus potuiſſet fieri, ſi in utero fuit mortis eorum tempore. *l. poſthumus. 6. ff. eod.* De poſthumo dixi in *§. 1. ſup. de exhæred. lib.*

De eo cui teſtator aliquid reliquit.

3 Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt. quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo quærela quieſcente, id quod eis deeſt, uſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum boni viri arbitratu debere eam compleri.

Ad verecundiam naturæ] Actio expletoria non in favorem liberorum, ſed ad naturæ verecundiam introducta eſt à Iuſtiniano: id eſt, ut parentum pudori conſuleretur, cùm inofficioſi querela eos furoris argueret.

Noſtra conſtitutio] *l. omnimodo. 30. C. eod.*

Sin verò quantacunque pars] Cui quid quovis relicti titulo à parente teſtamento relinquitur, inofficioſi quærelam non habebit: ſed quod legitimæ deerit, id ſupplebitur. *d. l. omnimodo. C. eod.* Olim quidem legitima erat pars quarta portionis ab inteſtato debitæ. *l. Papinianus. 8. §. quoniam. 8. ff. eod.* Hodie verò *No. de trient. & ſemiſſ. 18.* ita eam adauxit: ut ſi quatuor ſint liberi aut pauciores, triens: ſin plures, ſemis eis relinquatur. *auth. noviſſima. C. eod.*

Uſque ad quartam legitimæ partis] Quantum quartæ parti legitimæ partis deeſt, condicetur ex lege Iuſtiniani, id eſt, ſupplebitur ad quartam portionis eius, quam ſinguli ab inteſtato accepturi erant. puta liberi fuerunt duo: ab inteſtato ſemis ſingulis obveniet, quæ legitima cujuſque pars eſt. Pro quarta ſingulis debetur ſeſcuncia, quæ ſemiſſis pars quarta eſt. Hæc autem quarta debitæ portionis ſufficiebat olim ad excludendam querelam. *d. l. Papinianus. eod.*

Si tutor nomine pupilli legatum acceperit.

4 Si tutor nomine pupilli, cuius tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cum nihil erat

erat ipſi tutori relictum à patre ſuo. nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.

Nihilominus poterit nomine ſuo] Illud notiſſimum eſt, eum, qui legatum perceperit, non rectè de inofficioſo teſtamento dicturum: niſi id totum alij adminiſtraverit. *l. ſi pars. 10. in fin. l. penult. ff. eod.* Quamobrem tutor à patre exhæredatus petendo quod pupillo ſuo relictum eſt, repudiaſſe querelam inofficioſi non videbitur: ideoque nec ratum habuiſſe teſtamentum. Iniquum enim eſſet, damnoſum cuiquam eſſe officium ſuum. *l. ſed ſi. 7. ff. teſtam. quemad. aper.*

Si tutor de inoff. agens ſuccubuerit.

5 Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe tutor, quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit.

Pupilli nomine] Tutoribus, pupilli nomine ſine periculo ejus, quod teſtamento datum eſt, agere poſſe de inofficioſo vel falſo teſtamento D. Severus & Antoninus reſcripſerunt. *l. adverſus. 30. in fin. ff. eod* Quare ſi tutor non obtineat, non perdet legata ſua: tanquam ad ſe quod attinet, teſtamentum improbaverit. Nec quiſquam judicum calumniâ notabit tutorem, qui non ſuis ſimultatibus accuſationem ſub nomine pupilli inſtituit, ſed cogente forte matre pupilli. Optimâ ratione, quia officij neceſſitas & tutoris fides excuſata eſſe debet. *Tryphoninus. l. tutorem 22. de his quæ ut indig. auf.* In advocato & procuratore diverſa eſt ratio.

De quarta legitimæ partis.

6 Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioſo agere non poſſit: ſive jure hæreditario, ſive jure legati, vel fideicommiſſi, vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit vel inter vivos in ijs tantummodo caſibus,

quorum mentionem facit noſtra conſtitu
modis, qui in noſtris conſtitutionibus,
Quod autem de quarta diximus, ita in
eſt: ut ſive unus fuerit, ſive plures, qu
inofficioſo teſtamento permittitur: una q
ri poſſit; ut ea pro rata eis diſtribuatur; id
portione quarta.

Sive jure hæreditario] Quarta olim quo
querelam excludebat. Sive itaque jure inſtitutionis,
miſſi, ſive donationis cauſa mortis ſive inter vivos in
quartam imputetur, ſive jure dotis ſive donationi
quartam quis haberet; hic omnino à querela exclude
29. l. ſi quando 35. §. & generaliter. C. eod. Verùm jure
cum de appell. cognoſc. §. aliud. id emendatum eſt: ut
minima ſaltem parte hæredes liberos inſtituere. quip
tas non modo honeſto titulo, ſed & pleniore hono
lium. 5. §. ſed etſi. ff. de legat. præſtand.

Ijs tantummodò caſibus] Caſus hi exp
dem legibus: veluti donatio ea conditione inter viv
filia, ante nuptias donatio in filio.

Pro rata eis diſtribuatur] Sive unus ſive
una quarta hæreditatis tantum, quæ æqualiter inte
tur, eis attribuetur. veluti ſi unus ſit, habebit tres
ſinguli ſeſcunciam, id eſt, unciam cum dimidia a
ſingulis uncia cedet: ſi quatuor ſinguli habebunt tre
triens aut ſemis debetur, pro numero liberorum. di

DE HÆREDUM QUALITA
DIFFERENTIA.
TIT. XIX.
Ratio ordinis.

HActenus recenſuimus caſus illos omnes, quibus
vertuntur. Hi ſi nulli fuerint, habebimus teſtam
tio recte perfectum, & quod ad extremum etiam dur

bono ordine jam quæretur de effectu ac fine teſtamentorum. Hic autem conſiſtit in eo, ut teſtamento & deferatur, & adeatur hæreditas. Quæ aditio quum pro hæredum qualitate ac differentia varia ſit, meritò illud ipſum primo loco hic exponitur: hinc inſtituitur diſputatio de adeunda hæreditate. Quamobrem tria hæc hæredum genera recenſentur, neceſſarij, ſui & neceſſarij, extranei. Deinde ab his ut hæreditas adeatur, requiritur cum ijs teſtamenti factio. De ipſa porro aditione hæreditatis reliqua hujus tituli conſumuntur.

Diviſio hæredum.

HÆredes autem aut neceſſarij dicuntur, aut ſui & neceſſarij, aut extranei.

De hæredibus neceſſarijs.

1 Neceſſarius hæres eſt ſervus hæres inſtitutus, ideoque ſic appellatur: quia ſive velit, ſive nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius hæres fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent, ſolent ſervum ſuum primo aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu hæredem inſtituere: vt, ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus hæredis bona, quam ipſius teſtatoris, à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præſtatur: ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi acquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea cauſa res ejus, quas ſibi acquiſierit, non veniunt.

Sive

Sive velit, ſive nolit] Servus neceſſarius dicitur, qui à domino hæres inſtitutus, propter libertatis præmium hæreditatem accipere cogitur. *l. 1. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſtit.* Verum hoc intelligatur oportet de eo ſervo, cui libertas aliunde non debetur, quique invito etiam defuncto libertatem non poſſit extorquere; ut liber eſſe juſſus nullum ferè conſequatur beneficium. Quare ſi quis, cui fideicommiſſo libertas competebat, teſtamento hæredis & hæres inſtituitur, & liber eſſe jubetur, humanius eſſe æquitatiſque ratione magis ſubnixum Paulus exiſtimat, hunc talem neceſſarium hæredem non fieri. *l. ſi ſervo 84. ff. de hæred. inſtit.*

Qui facultates ſuas ſuſpectas habent] Servorum inſtituendorum conſuetudo ab ijs originem cepit, qui auctionis infamiam verentes, eam in ſervos derivabant.

Ea quæ poſt mortem patroni] Servus neceſſarius, quidquid poſt mortem patroni, non ex cauſa hæreditaria, id eſt, ſi bona hæreditaria non attigerit, adquirit, id ſibi non creditoribus quærit. *l. 1. in fin. ff. de ſeparat.* Poſtulare igitur poteſt, ut id ipſum à bonis patroni ſeparetur.

De ſuis hæredibus.

2 Sui autem & neceſſarij hæredes ſunt, veluti filius, filia, nepos, neptiſve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in poteſtate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptiſve ſui hæredes ſint, non ſufficit eum eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe; ſed opus eſt, ut pater ejus vivo patre ſuo deſierit ſuus hæres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris poteſtate: tunc enim nepos neptiſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideo appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde etiam ſi quis

Digitized by Google

quis inteſtatus moriatur, prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarij verò ideo dicuntur, quia omnino, ſive velint, ſive nolint, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento, ex lege duodecim tabularum hæredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate, ut potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

Qui in poteſtate morientis] Suus hæres dici non poteſt, niſi qui in poteſtate morientis fuerit *l. lege Corneliâ. 12. ff. qui teſtam. fac.*

In locum patris ſui ſuccedit] Suus hæres non eſt, niſi qui in poteſtate morientis quum reperiatur, proximum ab eo gradum obtineat *l. ſcripto. 7. ff. ſi tab. teſtam. null. extab.* Itaque nepos, niſi vel morte, vel emancipatione, vel aliâ quâ ratione ſublato de familia filio, ſuus dici non poteſt.

Domeſtici hæredes] Id eſt, proprij, Græcè ſignificantiùs *οἰκεῖαι. οἰκεῖον* enim proprium ſignificat. quâ ratione veriſimile eſt domini ſignificationem à domo derivari. *Seneca lib. 5. de benefic. c. 7.* eodem modo dixit *ſuum aſſentatorem. & ſuum fratrem. c. 10. Plinius* in *Panegyrico* agens de viceſima hæreditatum, quæ fiſco pendebatur, domeſticos hæredes extraneis opponit. Tributum enim hoc ait tolerabile & facile extraneis fuiſſe hæredibus, domeſticis grave: ideoque illis irrogatum, his eſſe remiſſum: quodque bona ſanguine, gentilitate, ſacrorum ſocietate meruiſſent, ea acciperent non ut aliena, ſed ut ſua ſemperque poſſeſſa. Suus hæres Gallicè rectè appellabitur *heritier preſumptif*: qui cum ſuccedit, dicitur, *le mort ſaiſit le vif.*

Vivo patre domini exiſtim.] In ſuis hæredibus evidentius apparet continuationem dominij eò rem perducere, ut nulla videatur hæreditas fuiſſe, quaſi olim hi domini eſſent, qui etiam vivo patre quodammodò domini exiſtimantur. Unde etiam filiuſfamilias appellatur, ſicut paterfamilias: ſolâ notâ hâc adiectâ, quâ diſtinguitur genitor ab eo, qui genitus ſit. Itaque poſt mortem patris non hæreditatem percipere videntur: ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem. Hac ex cauſa licet non ſint hæredes inſtituti, domini ſunt. Nec obſtat, quod licet eos exhæredare, quod & occidere licebat.

bat. *Paul.l.in ſuis.ff.de lib.& poſth.* Hinc eſt, quod non adire hæreditatem dicantur: ſed retinere. *l.ſi patronus 12.§.ult.ff.de bonis libert.* non furari ex ea hæreditate, non ſurripere, non expilare, ſed leviore verbo, amovere. *l.ſi ſervum.71.§.prætor.ff.de adquir. hæred.* non hæredes fieri: ſed exiſtere, id eſt, apparere. quod eſt *Theophilo* ἀναφαίνεσθαι.

Sive velint ſive nolint] Iure veteri ſui retinere hæreditatem cogebantur: poſt deinde poteſtatem abſtinendi acceperunt à prætore. *l.is qui.15.ff.de adquir.hæred.*

Sed his prætor permittit] Neceſſarijs & ſuis hæredibus non ſolùm impuberibus, ſed etiam puberibus prætor abſtinendi ſe ab hæreditate poteſtatem facit. ut etiamſi creditoribus hæreditarijs jure civili teneantur: tamen in eos actio non detur, ſi velint derelinquere hæreditatem. *l.neceſſarijs.57.ff.de adquir.hæred.*

De extraneis hæredibus.

3 Cæteri, qui teſtatoris juri ſubjecti non ſunt, extranei hæredes appellantur. Itaque liberi quoque noſtri, qui in poteſtate noſtra non ſunt, hæredes à nobis inſtituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de cauſa & qui hæredes à matre inſtituuntur, eodem numero ſunt: quia fœminæ in poteſtate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino inſtitutus, & poſt teſtamentum factum ab eo manumiſſus eodem numero habetur.

Liberi quoque noſtri] Liberi emancipati à nobis inſtituti hæredes propter capitis deminutionem, quia in aliam familiam demigrant, extraneorum loco habentur. *l.ſed.6.ff.de bonor.poſſ.*

Hæredes à matre] Liberi à matre hæredes inſtituti, quia nunquam fuerunt in eius poteſtate, extraneis annumerantur. Suos quippe hæredes mater non habet. *l.4.§.2.ff.de bonor.poſſ.cont.tab. §. fœminæ: ſup.de adopt.*

Poſt teſtamentum manumiſſus] Servus à vivo teſtatore manumiſſus, ſuo arbitrio poteſt adire hæreditatem: quia utrumque ex teſtamento non conſequitur. *§.ſervus.ſup.de hæred.inſtit.*

De

De teſtamenti factione.

4 In extraneis hæredibus illud obſervatur, ut ſit cum eis teſtamenti factio, ſive hæredes ipſi inſtituantur, ſive ij, qui in poteſtate eorum ſunt: & id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem facti tempore, ut conſtiterit inſtitutio: mortis vero teſtatoris: ut effectum habeat: hoc amplius, & cum adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſive pure, ſive ſub conditione hæres inſtitutus ſit: nam jus hæredis eo maxime tempore inſpiciendum eſt, quo acquirit hæreditatem. Medio autem tempore inter factum teſtamentum, & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentem, mutatio juris non nocet hæredi: quia (ut diximus) tria tempora inſpici debent. Teſtamenti autẽ factionem non ſolùm is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alij acquirere licet non poſſit facere teſtamentum: Et ideo furioſus, & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alij acquirere poſſunt.

Duobus temporibus inſpicitur] Hæres extraneus tribus temporibus, teſtamenti, mortis, aditionis capax eſſe hæreditatis debet. Hic §. deſcriptus ferè eſt ex *Florentino. l. ſi alienum. 49. ff. de hæred. inſtit.* Hoc igitur ibidem exigitur, ut teſtamenti tempore conſiſtat inſtitutio, mortis vero ut effectum habeat.

Ius hæredis eo maximè tempore] ait *Terentius Clemens*, de conditione cuiuſquam quæ legatumve ad eum pertineat. *l. non oportet. 52. ff. de leg.*

Mutatio juris non nocet hęredi] Me nem mortemque aditionemve tempora, licet teſtat terim amiſerit hæres, non nocent: ut puta civis Ro. teſtatore factus peregrinus, mox ad civitatem Roma *6. §. 2. ff. de hæredib. inſt.* In ſuo & neceſſario duo tant cienda ſunt, ſcilicet teſtamenti & mortis, cùm aditio ria. *l. in fnis. 14. ff. de ſuis & legit. hæred.*

Teſtamenti autem factionem] Teſ continetur duplex: teſtamenti faciendi, & capiendi e *fa. 16. ff. qui teſtam. fac poſſ.*

Et ideo furioſus] Furioſus adquirere ſibi c tatis non poteſt, niſi neceſſarius patri vel domino hæ *63. ff. de adquir. hæred.*

De jure deliberandi & benefic. inventarij.

5 Extraneis autem hæredibus deli ſtas eſt de adeunda hæreditate, vel non a ve is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcue reditatis: ſive extraneus, cui de adeunda l liberare licet, adierit: poſtea relinquendę cultatem non habet, niſi minor ſit xxv. an jus ætatis hominibus, ſicut in cæteris o deceptis: ita & ſi temere damnoſam hæ ceperint, prætor ſuccurrit. Sciendum eſt Adrianum etiam majori viginti quinque dediſſe, cum poſt aditam hæreditatem g num, quod aditæ hæreditatis tẽpore lateb

Sed hoc quidem divus Adrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit. Divus autem Gordianus poſtea militibus tantummodo hoc conceſſit. Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis imperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & conſtitutionem tam æquiſſimam, quam nobiliſſimam ſcripſit: cujus tenorem ſi obobſervaverint homines, licet eis adire hæreditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hæreditatis contingit: ut ex hac cauſa neque deliberationis auxiliũ ſit eis neceſſarium, niſi omiſſa obſervatione noſtrę conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint, & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.

Remedium inventum hæredibus tum ſuis, tum extraneis, quo illis conſulatur. Id duplex, vetus & novum. Vetus jus deliberandi, hoc eſt, conſultandi, utrum expediat hæreditatem adire nec ne: novum, inventarij ſive repertorij confectio, id eſt, deſcriptio omniũ rerum hæreditariarum. Deliberationis hic effectus, ut hoc tempore exacto ſilentium eos faciat hæredes, imò nec falcidiæ beneficio fruantur: niſi inventarium confecerint.

Deliberandi poteſtas eſt] Extraneis hæredibus, antequam adeant, deliberandi ſpatium ex arbitrio jus dicentis præſtituitur. *l. 1. ff. & paſſim. C. de iur. deliberand.* Sed hoc tempus *Iuſtinianus* poſtea certò definivit. *l. ult. §. & hac quidem. C. eod.* ut ab imperiali culmine, non amplius anno, à judicibus novem menſibus præſtituatur.

Sive is cui abſtinendi] Suus & immiſcere & abſtinere, extraneus & adire & repudiare propriè dicitur. *l. impuberibus. 11. de adq. hæred.* Qũum enim ſui in familia ſint, non adeunt: ſed extranei, qui aliunde accedunt. Rurſus cum etiam vivo patre hæredes ſint, repudiare non poſſunt, ſed abſtinere.

Minor] ſit. 25. annis] Minor viginti quinque annis damnoſæ hæreditatis acceptione deceptus in integrum reſtituitur. *l. neceſſarÿs. 57. ff. de atq. hæred. l. ait prætor. 7. §. 5. ff. de minorib.* Idem & militi etiam ſupra 25. annos reſervatum à *Iuſtiniano in l. ult. in fin. C. de jur. de lib.* Alioqui

qui ſicut major 25. annis repudiatam, antequam adeat, hæreditatem poſt quærere non poteſt: ita quæſitam repudiando nihil agit: ſed jus quod habet, retinet. *l. 4. C. de repud. vel abſt. hæred.*

Sicut in cæteris omnibus cauſis] Quum inter omnes conſtet, fragile eſſe & infirmum hujuſmodi ætatum conſilium, & multis captionibus ſuppoſitum, multorum inſidijs expoſitum: auxilium eis prætor ſuo edicto pollicitus eſt, & adverſus captiones opitulationem *l. 1. ff. de minor. 25. ann.*

Divus autem Gordianus] Nec Adriani nec Gordiani conſtitutiones extant. Meminit & probat. *Iuſtinianus. d. l. ult. C. de jure de lib.* Pro ijs tantummodò rebus igitur milites convenientur, quas in bonis defuncti invenerunt.

Commune omnibus ſubjectis benefic.] Beneficium eſt iſtiuſmodi, ut hæres intra dies 90. ex quo ſe inſtitutum ſciet, ſi res propinquæ ſint: intra annum, ſi longè abſint, inventarium rerum omnium hæreditariarum tabularijs teſtibuſque tribus, item legatarijs atque creditoribus, ſi qui adſint, præſentibus conficiat: ipſe manu ſua ſubſcribat, vel à certo tabulario præſentibus teſtibus ſubſcribendum curet: atque hoc modo pro ratione earum rerum tantum creditoribus hæreditarijs teneatur, quartamque Falcidiæ retinere poſſit. *d. l. ult. C. eod.*

Beneficium inventarij à ſolo Principe impetratur moribus Burgundionum: Noſtris moribus ex edicto Ordinum à Curia Provinciali petitur intra annum: quæ tamen refert hoc ipſum ad magiſtratum loci, ubi bona ſita ſunt, ut aut probet, aut improbet. Nunc à ſupremo ſenatu impetratur. *artic. 23. inſtruct. ſupr. curiæ.* Extat *Imp. Carol.* v. *14.* conſtitutio, quâ cavetur, ut impetrato repertorij beneficio, hæres intra dies quadraginta inventarium conficiat omnium bonorum hæreditariorum: dein eadem æſtimari curet, æſtimata poſſideat, & adminiſtret data cautione reddendarum rationum. Hæc edita eſt anno 1541. Eſt in inſtitutis hujus urbis Leidæ, ut extranei auctore prætore cum duobus judicum in bona hæreditaria inducantur. *c. 113.* Eſt & abſtinendi ſpecies inter virum & uxorem: ſi vir moriatur, etiamſi bona inter conjuges hic communia ſint, uxor tamen ſi metuat æs alienum, niſi palam mercaturam exercuerit, ſolitam veſtem tantum induta, foras ire ante urnam ſive capulum poſſit, præſentibus prætore duobuſque judicibus. Atque ita creditoribus hæreditarijs non obſtringitur. *c. 114.*

De

De acquirenda vel amittenda hæreditate.

6 Item extraneus hæres teſtamento inſtitutus, aut ab inteſtato ad legitimam hæreditatem vocatus, poteſt aut pro hærede gerendo, aut etiam nuda voluntate ſuſcipiendæ hæreditatis, hæres fieri. Pro hærede autem gerere quis videtur, ſi rebus hæreditarijs tanquam hæres utatur, vel vendendo res hæreditarias, vel prædia colendo, locandove: & quoquo modo voluntatem ſuam declaret, vel re, vel verbo, de adeunda hæreditate, dummodo ſciat eum, in cujus bonis pro hærede gerit, teſtatum inteſtatumve obiiſſe, & ſe ei hæredem eſſe. Pro hærede enim gerere, eſt pro domino gerere. veteres enim hæredes pro dominis appellabāt. Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ita contraria deſtinatione ſtatim ab hęreditate repellitur. Eum, qui ſurdus vel mutus natus, vel poſtea factus eſt, nihil prohibet pro hærede gerere, & acquirere ſibi hæreditatem: ſi tamen intelligit quod agit.

Aut pro hærede gerendo] Hic propriè accipitur & auguſtè verbum *pro hærede gerere*, dum geſtioni opponitur nuda voluntas: mox accipitur latius, ut dicatur quis pro hærede gerere, *quoquo modo voluntatem ſuam declaret vel re vel verbo.* Idcirco ait *pro hærede gerere videtur.* eſt enim verbum *videtur* improprietatis nota.

Tanquam hæres utatur] Pro hærede geſtione adquiritur hæreditas, quando quis facit, quod facere ſine nomine hæredis non potuit. Pro hærede enim gerere dicitur is, qui aliquid facit, quaſi hæres. Itaque pro hærede gerere, non tam facti eſt, quam animi. *l. pro hærede. 20. ff. de adq. hæred.*

Quoquo modo voluntatem ſuam declaret]

Gerit

Gerit pro hærede, qui animo agnoſcit ſucceſſioner
gat hæreditarium. *l. gerit. 88. de adquir. hæred.*

Dummodo ſciat eum] Ut quis pro hære
gat ſe hæreditati, ſcire debet, quia ex cauſa hæred
eum pertineat. Quare ſi is, ad quem pertinet legiti
taverit defunctum ſervuum ſuum eſſe, & quaſi p
non obſtringet ſe hæreditati. *l. ſi is. 22. ff. de adq. hæ*

Pro domino gerere] Feſtus lib. 8. Hæres
tiquos pro domino ponebatur. Hoc Plauti auctor
Menæchmis, cum Menæchmum peregrinum de pal

Prandi, potavi, ſcortum accubui, abſtuli
Hanc, cujus hæres nunquam erit poſt hunc dier

Contraria deſtinatione repellitur] 1
non ſolum re, ſed etiam verbis poteſt, & alio quo
tis. *l. recuſari. 95. ff. de adquir. hæred.*

Qui ſurdus vel mutus] Mutum nec n
ita natos, pro hærede gerere, & hæreditati oblig
mutum. 5. ff. eod.

DE LEGATIS

Tit. XX.

Continuatio.

Poſt hæc videamus de legatis: quæ
propoſitam quidem materiam vide
quimur de ijs juris figuris, quibus per un
nobis acquiruntur, ſed cum omnino d
& de hæredibus, qui in teſtamentis inſt
ti ſimus: non ſine cauſa ſequenti loco p
materia tractari.

Hactenus de teſtamentis diſſeruimus, eoru
pua, ſine qua nec ullum teſtamentum conſiſt
eſt, de inſtitutionibus videlicet & exhæredationib

tractanda ſuſcipiamus, quæ teſtamento licet inſerantur interdum, abeſſe tamen citra ejus interitum haud dubiè poſſunt. In his & legata & fideicommiſſa collocabimus. Quæ ipſa cum rerum ſingularum numero habeantur; rectè de ijs poſt univerſitatem, quæ hæreditate continetur, præcipietur: ut & voluit *Iuſtinianus* §. *ult. ſup. per quas perſ. nob. adq.* Hoc igitur in titulo hæc ordine docentur; quid ſit legatum; quotuplex ſit; quæ natura legatorum propria; quid diſtent à fideicommiſſis; quæ res legari poſſint, vel non poſſint; quibus legari poſſit vel non; qua forma legata relinquantur; quibus actionibus petantur; poſtremò quænam legata deficiant, extinguantur, inutilia ſint vel contra.

Per univerſitatem] Nec res ſingulæ per inſtitutionem, nec univerſæ per legatum adquiri poſſunt. *l.* 1. *ff. de hæred. inſtit.* Vniverſarum tamen rerum partitionem legari poſſe, docet *cap. inſt.* 24. *Vlpianus his verbis:* Sicut ſingulæ res legari poſſunt, ita univerſarum quoque ſumma legari poteſt: ut puta, Mævius hæres meus cum Titio hæreditatem meam partito, dividito: quo caſu dimidia pars bonorum legata videtur. Poteſt autem & alia pars vel tertia vel quarta legari, quæ ſpecies partitio appellatur.

Figuris] id eſt, ſpeciebus, modis & formis. *Gaius* eo ſignificatu uſurpat. *l.* 1. *ff. de obligat. & actionib.*

Definitio.

1 Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab hærede præſtanda.

Legatum eſt donatio] Legatum dici non poteſt, niſi quod donum & merum lucrum adferat. *l. legatum.* 36. *ff. de leg.* 2. Hinc *Iulianus l. ſi hæreditatem.* 32. *ff. mandat.* ſcribit, legatum adquiſitum nunquam damno eſſe, hæreditatem contra interdum cum damno eſſe conjunctam. Et *Florentinus*, Legatum eſt delibatio hæreditatis, quâ teſtator ex eo, quod univerſum hæredis foret, alicui quid collatum velit. *l. legatum.* 116. *ff. de leg.* 1. Delibare hæreditatem, eſt eam prægustare, & quaſi prius aliquid ex univerſo dare, quam hæres univerſum ſibi adſerat.

Ab hærede præſtanda] Ita habent vulgati codices. quod & antiquorum librorum & Theophili auctoritas abiudicat. nec reperiuntur poſterioa iſta verba apud *Modeſtinum* in eadem *l. legatum. de leg.* 2.

 ideoque

ideoque à multis hic expunguntur. Verumenimverò cum juris ratio non repugnet, per me licet ea retineamus. Non obſtat, quod rectà à defuncto ad legatarium tranſit legatum, & ab ipſo etiam legatario fideicommiſſariovè relinquitur. Legatarius namque privata ſua auctoritate id occupare non poteſt: hæres alioqui id revocaret interdicto quod legatorum. *l. 1. ff. quod legatorum.* Porro eſt illud ex veteri jure, ut non niſi ab hærede legatum relinquatur: ſed tantummodò fideicommitti etiam legatario fideicommiſſariovè potuit. *inf. de ſingul. reb. per fideicomm. rel. in princ.*

De antiquis generibus legatorum ſublatis.

2 Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus divorum Principum ſolennitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem cõſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit, ut omnibus legatis una ſit natura: & quibuſcunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatarijs id perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cuius conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſime accipere poſſibile eſt.

Legatorum genera quatuor] Olim quatuor genera legatorum fuerunt, quæ deinde ab Imperatoribus Græcis *Conſtantino, Conſtantio & Conſtante* ſublata ſunt. *l. in legatis. 21. C. eod.* Legebatur autem quatuor modis, per vindicationem, per damnationem, ſinendi

nendi modo, per præceptionem. Per vindicationem his verbis, Do, lego, capito, ſumito ſive habeto. Per damnationem: *Heres meus damnas eſto dare: dato, facito, heredem meum dare iubeo.* Sinendi modo; *Heres meus damnas eſto ſinere, Lucium Titium ſumere iſtam rem, ſibique habere.* Per præceptionem; *L. Titius mihi ex parte heres illam rem precipito.* Per vindicationem quod relinquebatur, petebatur actione in rem, id eſt, vindicabatur: quod per damnationem, actione in perſonam legatorum vel ex teſtamento: quod per ſinendi modum, poſsidens tutus erat exceptione, alioquin id perſequebatur actione in rem vel in perſonam: quod per præceptionem cohæredi datur, hoc nomine familiæ erciſcundæ agitur in cohæredes. Hoc & prælegatum dicitur, & præcipuum. *Sid. Apoll. Illud autem deberi tibi quodam, ut iuriſculti dicunt, præcipui titulo.* Plura videte apud *Vlpianum in inſt. cap. 24.*

Omnibus legatis una ſit natura] Omnium legatorum, quibuſcunque verbis concipiantur, una eademque ratio atque natura eſt ex conſtitutione *Iuſtiniani l. 1. C. comm. de legat.* Quin etiam ante *Iuſtinianum* Imperatores modò nominati conſtituerant, ut nec in legatis nec fideicommiſſis, ulla verborum obſervatio eſſet neceſſaria: ita ut nihil prorſus interſit, talem voluntatem verborum caſus exceperit, aut quis loquendi uſus effuderit. *l. in legatis. 21. C. de legatis.*

Non ſolum per actiones perſonales] Quodvis legatum per actionem perſonalem, realem, & hypothecariam peti poteſt. *l. 1. C. comm. de legat.* Actio eſt jus perſequendi judicio, quod nobis debetur. Actio in perſonam dicitur, quia per eam perſequimur id, quod nobis alius debet. Actio in rem, quia per eam rem noſtram perſequimur. Actione hac hypothecariâ res defuncti tanquam hypothecæ obſtrictas legatarius perſequitur. Hanc *Iuſtinianus* alibi quaſi *Servianam. §. item Serviana. 7. inſ. de actionib.* alibi utilem Servianam appellat. *d. l. 1. C. comm. de legat.* Illud faceſſit non parum negotij, quod duabus hiſce actionibus legatum petatur: in rem hoc modo: *Si paret rem meam eſſe.* in perſonam: *Si paret adverſarium dare facere oportere.* dicemus jure ſingulari adverſus ſubtilem juris ſtrictioris rationem id receptum eſſe favore ultimæ voluntatis. Idem hoc adverſus fures indultum odio furum. *§. ſic itaque. 14. inſ. de actionib.* Vtraque autem non agitur, ſed eligitur alterutra. Sed nec varijs actionibus legatorum ſimul legatarius uti poteſt. quia legatum datum

in partes dividi non poteſt. Non enim eâ mente datum eſt legatarijs, pluribus actionibus uti: ſed ut laxior eis agendi facultas ſit, ex una interim, quæ fuerat electa, legatum petere. *Papin. l. cum filius. 76. §. penult. ff. de leg. 2.*

Exæquatio legatorum & fideicommiſſorum.

3 Sed non uſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus, legata quidem ſtricte concludentem: fidei commiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant, defunctorum pinguiorem naturam indulgentem, neceſſarium eſſe duximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare, ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fidei commiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem, operæ precium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: ut, natura utriuſque juris cognita, facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

Strictè concludentem] Intra rigorem juris civilis verborumque & formularum anguſtias,

Ex voluntate magis deſcendebant] Legatum eſt, ait *Vlpianus* in fragmentis, quod legis modo, id eſt, imperative teſtamento relinquitur. Nam ea, quæ precativo modo relinquuntur, fideicommiſſa vocantur. Fideicommiſſum igitur eſt, quod non civilibus verbis (id eſt, directis) ſed precativè relinquitur: nec ex rigore juris civilis proficiſcitur, ſed ex voluntate datur relinquentis.

Pinguio-

Pinguiorem naturam indulgentem] Fideicommiſſorum olim puiguior natura, quam legatorum erat. Legata enim certis & legitimis verborum formulis adſtringebantur: contrà fideicommiſſa quibuſcunque verbis, idoneam modò ac bonam ſententiam habentibus, relinquebantur. Præterea multò benigniùs cum fideicommiſſis, quam cum legatis agebatur. Fideicommiſſa poſt mortem hæredis relinqui potuerunt: legata non item. Legata non niſi ex teſtamento valebant: licet fideicommiſſa & codicillis & ab inteſtato relinquerentur. *§. præterea. inſ. de fideicom. hæred.* Porrò fideicommiſſa & à legatario relinquebantur: legata non niſi ab hærede. *inſ. de ſing. res. per fideicomm. rel. in princ.* Atque hujus rei teſtimonium ſat locuples petere licebit ex *inſt. Vlpiani cap. 24. & 25. & Gaij lib. 2. tit. 5. 7.*

Si quid amplius eſt in legatis] Fideicommiſſa actione in perſonam eâque extraordinariâ tantùm petebantur: legata etiam actione in rem. Quemadmodum igitur ſuperiora in legato hodie permittuntur: ita & fideicommiſſa ſtatuemus etiam rectâ à defuncto ad fideicommiſſarium ipſo jure transferri: quod legatis dedit *Iuſtinianus.*

Legata fideicommiſsis exæquare] Conſtitutione *Iuſtiniani* legata fideicommiſſis omninò exæquata ſunt. *l. 2. C. comm. de legat.* Itaque quod legatur *Vlpiani* ſententia *hac l. 1. ff. de leg.* & *fideicomm. 1. Per omnia exæquata ſunt legata fideicommiſſis.* id Triboniano acceptum feramus licet. Quippe veriſimile eſt Vlpianum penè vel *propemodum*, vel tale quidpiam addidiſſe. Putat *Ant. Auguſtinus* exceptiones huic ſententiæ ab *Vlpiano* adiectas *Tribonianum* deſcribere noluiſſe, ne contra *Iuſtiniani* conſtitutiones faceret. *lib. 3. cap. 9.*

Nulla ſit inter ea differentia] Duplex differentia inter legatum & fideicommiſſum libertatis adhuc manet. Prima, quod in legato ſervus intelligatur libertus orcinus, id eſt, ipſius defuncti: in fideicommiſſo ipſius hæredis. *§. libertas. inſ. de ſing. reb. per fideicomm. rel.* Secunda, quod ſi diverſæ ſint ſcripturæ, placeat in directa libertate leviſſimam, quæ pro libertate facit, inſpectari; in fideicommiſſaria noviſſimam.

Quandam introducamus difficultatem] Perplexa & permiſta inſtitutio diſciplinam multò difficiliorem magiſque laborioſam efficit. ἐϛὶ γὰρ ὐδὲν ὕτως ὔτ' εὔχρηϛον, ὔτε καλὸν ἀνθρώποις, ὡς ἡ τάξις. ut ſcribit *Xenophon* in Oeconomico.

De re legata; teſtatoris, hæredis, cuius non eſt commercium.

4 Non ſolum autem teſtatoris vel hæredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, ut hæres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem eius dare. Sed ſi talis ſit res, cujus commercium non eſt, vel adipiſci non poteſt, nec æſtimatio debetur: veluti ſi quis campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legaverit. nam nullius momenti tale legatum eſt. Quod autem diximus, alienam rem poſſe legari, ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim ſi ſciviſſet alienam rem eſſe, non legaſſet, & ita divus Pius reſcripſit. Et verius eſt ipſum qui agit, id eſt, legatarium probare oportere, ſciviſſe alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere, ignoraſſe alienam. quia ſemper neceſsitas probandi incumbit illi, qui agit.

Sed etiam aliena] Non ſolùm res defuncti ſive hæredis, ſed & alienas legari poſſe conſtat; modò parari poſſint, etiam ſi difficilis earum paratio ſit. *l. cum ſervus. 39. §. conſtat. de leg. 1.* Verùm ad rem alienam quod attinet; ita demum eam redimere eiuſve æſtimationem præſtare hæres cogitur: ſi defunctus non putaverit ſuam eſſe. Sunt enim magis, ait *Papinianus*, in legandis ſuis rebus, quam in alienis comparandis, & onerandis hæredibus faciliores voluntates. *l. unum. 67. §. ſi rem. 8. de leg. 2.*

Si eam non poteſt redimere] Hæres rem alienam redimere ſi non poſſit, quod dominus non vendat, vel immodico pretio vendat, æſtimationem juſtam inferet. *l. non dubium. 14. in fin. ff. de leg. 3.*

Cujus

Cujus commercium non eſt] Commercium eſt emendi vendendique invicem jus, auctore *Vlpiano in fragm. tit. 19.* Emendi & vendendi verbum latius pro omni alienatione accepit. ut in *l. ſtatuliberi. 29. in fin. ff. de ſtatulib.* Quarum rerum itaque commercium non eſt, earum legatum nullius momenti eſt. *d. l. cum ſervus. in fin. de legat. 1.* Furioſi eſt, ait ibidem *Vlpianus,* talia legata teſtamento adſcribere. Opponitur *l. ſed ſi res. 40. ff. de legat. 1.* Si res aliena, ait, cuius commercium legatarius non habet, ei cui jus poſſidendi non eſt, per fideicommiſſum relinquatur, puto æſtimationem deberi. Dicemus diverſa hæc eſſe, rei non eſſe commercium, & rei non habere commercium. Nam rei non eſſe commercium, id eſt, rem à nemine adquiri poſſe: rei non habere commercium, id eſt, rem à ſe adquiri non poſſe, ab alio poſſe. Si res in commercio ſit, etiamſi hæres ejus commercium non habeat, legatum valebit: ut vel rem ipſam, ſi hæc in bonis teſtatoris ſit, præſtet; vel alias æſtimationem. Sin verò legatarius commercium non habeat, nihil debebitur. Extat hæc diſtinctio in *l. mortuo bove. 49. §. Labeo. ff. de leg. 2.* Eadem diſtinctio in *d. l. 40.* adhibenda eſt, & ſecunda negatio cum *Cujacio* demenda. Cum hoſtibus nullum nobis commercium eſt: attamen rem hoſtium legari poſſe *Sabinus* auctor eſt, modò aliquo caſu & nullo negotio redimi aut poſtliminio reverti poſſit, ut eſt res mobilis. *l. ab omnibus. 104. §. 2. ff. de leg. 1. l. id quod. 9. ff. eod.* Conſiſtit igitur hoc legatum jure poſtliminij.

Si defunctus ſciebat alienam eſſe] Si rem alienam teſtator ſuam eſſe putavit, non aliter valet relictum, niſi proximæ perſonæ, vel uxori, vel alij tali perſonæ datum ſit, cui legaturus eſſet, etſi ſciſſet rem alienam eſſe. *Alexand. l. cùm alienam. 10. C. eod.* Divi Pij reſcriptum non extat. Si rem hæredis teſtator imprudens legaverit, conjectura voluntatis efficit, ut legatum præſtetur. Nam ſuccurſum eſt hæredibus, ne cogerentur redimere, quod teſtator ſuum exiſtimans reliquerit. *d. l. unum. 67. §. ſi rem. de leg. 2.*

Legatarium probare oportere] Quotiens ambigitur ſciverit ne defunctus, nec ne, rem eſſe alienam, probatio ad legatarium pertinet. Quia ſemper probatio ei incumbit, qui agit. Ei namque incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. *l. 2. l. verius. 21. ff. de probationib.* Quia factum negantis per rerum naturam probatio nulla eſt. *l. adſeveratio. 10. C. de non num. pecun. l. actor. 23. C. de probat.* Ideoque actore non probante, qui convenitur, licet ipſe nihil præſtet, obtinebit. *l. qui accuſare. C. de edendo.*

De re

ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt. Nam traditum eſt, duas lucrativas cauſas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non poſſe. Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, utrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſecutus ſit. nam ſi rem habet, agere non poteſt: quia habet eam ex cauſa lucrativa: ſi æſtimationem, agere poteſt.

Si quidem ex cauſa emptionis] Qui rei ſibi legatæ dominium onerosa ex cauſa nactus eſt, petere legatum poteſt: qui ex lucrativa, nequaquam. *l. hujuſmodi. 84. §. 5. ff. de leg. 1.* Cauſæ oneroſæ, ſunt, emptio, permutatio, dos. Lucrativæ, hæreditas, legatum, donatio. &c. *l. unic. §. lucrativas. C. de impon. lucrat. deſcr. lib. 10.*

Traditum eſt duas lucrativas] Duæ cauſæ lucrativæ in eandem rem ſive ſpeciem eandemque perſonam concurrere non poſſunt. *l. omnes. 17. ff. de obligat. & actionib.* Ratio eſt, quia bis rem eandem lucrari nemo poteſt. Eſt ſane ridiculum, ſi legatarius ejus rei, quam fecit ſuam ſine opere, ſine impendio, pretium ab hærede conſequi deſideret, quod ei nullum abeſt. Nam cùm, quod lucro eius cedere voluit defunctus, jam lucratus ſit, fruſtra eſt legatum. Id verò, quod ex cauſa oneroſa nactus ſum, adhuc abeſſe mihi videtur, quia pretium abeſt. *l. Labeo. 1. ff. de verbor. ſignif.* Alia cauſa eſt, ſi non certa ſpecies, ſed quantitas legatur. Res namque certa ſæpius præſtari non poteſt; cùm quantitas volente teſtatore multiplicari poſſit. *l. planè. 34. §. 3. de leg. 1.*

Si ex duobus teſtamentis] Si duorum teſtamentis mihi eadem res legata ſit, bis petere potero; ut ex altero teſtamentò rem conſequar, ex altero æſtimationem. Sed rem prius adeptus, æſtimationem dein ex alterius teſtamento petere non licebit. *d. l. plane. §. 2.* Nam rem qui habet, is & æſtimationem habere intelligitur: contra qui habet æſtimationem, ipſam rem habere non videtur. ut perſpicuum ſit, rem non æſtimatione, ſed re æſtimationem contineri. Non obſtat *d. l. hujuſmodi. §. 2. ff. de leg. 1.* Quandoquidem *Titius* hæres ſecundò eandem rem *Mævio* legaſſe videtur, propter commodum repræſentationis: exitus alioqui biennij expectandus foret. Re ſublatâ æſtimatio in obligatione manſiſſe videtur.

De his, quæ non ſunt in rerum natura.

7 Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, recte legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

Si modò futura eſt] Quod in rerum natura nondum eſt, ſed expectatur futurum, legari poteſt. *l. quod in rerum. 24. de leg.* 1. Hujuſmodi autem legatis ineſt conditio, ut ſcribit *Pampinianus. l. 1. in fin. ff. de cond. & demonſtrat.* Idem eſt, ſi quis fructus futuros ſtipuletur. Nam interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. Tunc enim incipit actio, cùm ea per rerum naturam præſtari poſſunt. *l. interdum. 73. ff. de verb. obligat.*

De eadem re duobus legata.

8 Si eadem res duobus legata ſit, ſive coniunctim, ſive diſiunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum: ſi alter deficiat, quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat, *Titio & Seio hominem Stichum do, lego,* Diſiunctim ita *Titio hominem Stichum do, lego: Seio hominem Stichum do, lego.* Sed & ſi expreſſerit *eundem hominem Stichum,* æque diſiunctim legatum intelligitur.

Si ambo perveniant ad legatum] Res eadem duobus conjunctim, diſiunctimve legata, aut utrique dividitur, aut uno deficiente tota alteri cedit. *l. ſi pluribus. 33. de leg. 1. l. 1. de uſufr. adcreſc.*

Conjunctim autem legatur] Conjunctim legatum dicitur ijs, quibus unâ enunciatione complexis una eademque res legata eſt: diſiunctim, quorum ſinguli ſingulis enunciationibus ad eandem rem

rem vocantur. Sed ſciendum conjunctos primùm dici omnes, qui in eandem rem vel hæreditatem concurrere poſſunt; licet diſiunctim res eadem legata ſit, vel hæredes inſtituti ſint eidem. Deinde ubi jam convenit de conjunctis in eandem rem verba fieri, ex his rurſus alij conjuncti, alij diſiuncti vocantur: ex hujuſmodi conjunctis, alij re & verbis, alij verbis tantùm. Sed & conjunctos in eandem rem in tres partes diſcerpimus, quòd alij re tantùm, alij verbis tantùm, alij re & verbis conjungantur. Re & verbis ita duo conjunguntur. *Primo & Secundo Stichum do lego.* Verbis, non etiam re ita, *Primo & Secundo æquis partibus Stichum do lego.* Re tantùm, non etiam verbis, quando diverſa oratione & repetito formulæ verbo utimur, hoc pacto; *Primo Stichum do lego; Secundo Stichum do lego: Primo Stichum lego, Secundo lego, Tertio eundem lego. l. triplici. 142. de verb. ſignif. l. re conjuncti. 89. ff. de leg. 3.* Re autē ſemper conjunctos eſſe oportet, tam in legatis, quam in hæreditatibus, inter quos jus adcreſcendi admittitur. Itaque ſi diverſæ res duobus pluribuſve legentur, ſive verbis conjuncti ſint, ſive diviſi, juri adcreſcendi non erit locus: veluti, *Titio Davum, Sempronio Stichum do lego:* vel *Titio & Sempronio ſingulos ſervos do lego.* Quando verò eadem res duobus legatur uno ſermone, qui per copulativum articulum & conjungitur; licet diverſæ partes indiviſæ eis nominatim tribuantur; nihilominus rè conjunguntur. Quare & inter verbis tantùm conjunctos jus adcreſcendi locum habebit. *d. l. re conjuncti. de leg. 3.* Diſiunctis autem ſive re tantùm conjunctis, ideo competit jus adcreſcendi: quia ſermo teſtatoris omnibus primâ facie ſolidum adſignare videtur, alijs ſupervenientibus partes à priore abſtrahentibus, ut ex aliorum concurſu prioris legatum minuatur. *l. unic.* §. ubi autem. *C. de caduc. tollend.* Unde & deficientis portionem coguntur accipere, ſine onere tamen: quia ſolidum ſingulis legari videtur. Utrumque contra eſt inter conjunctos verbis & re: quandoquidem partes à teſtatore factæ videntur. *d. l. unic. C. de caduc. toll. l. 4. ff. de leg. 2. Donell. lib. 8. cap. 21.*

Si legatarius proprietatem fundi alieni ſibi legati emerit: & uſusfructus ad eum pervenerit.

9 Si cui fundus alienus legatus ſit, & emerit proprietatem deducto uſufructu, & uſusfructus ad eum pervenerit, & poſtea ex teſtamento agat: recte eum age-

 re, &

re, & fundum petere, Iulianus ait: quia uſusfructus in petitione, ſervitutis locum obtinet. ſed officio judicis continetur ut deducto uſufructu, jubeat æſtimationem præſtari.

Servitutis locum obtinet] Vſusfructus gratis adquiſitus ei, cui fundus legatus eſt, peti ab eo tanquam ſervitus poterit. Nam uſusfructus etſi in jure, non in parte conſiſtit, emolumentũ tamen rei continet. *l. Mævius. 66. §. 2. ff. de leg. 2.* Quia tamen gratis uſumfructum legatarius eſt conſequutus, iniquum eſſet hunc iterum ex lucrativa item cauſa ab hærede præſtari. In hoc caſu igitur etſi uſusfructus conjunctus ſit cum proprietate; ſervitutis tamen locum obtinet, tanquam adhuc eſſet ſeparatus: quia cùm proprietas adſit ex cauſa oneroſa, habetur perinde, tanquam abeſſet.

Officio judicis continetur] Tantundem in bonæ fidei judicijs officium judicis valet, quantum nominatim alicuius rei facta mentio. *l. quia tantundem. 7. ff. de negot. geſt.* Iudex igitur pro officio ſuo jus ſummum, quod prætor utpote juris civilis adminiſter & diſpenſator actori poſtulanti concedere cogebatur, ex æquo & bono molliet atque mitigabit. Quare tanti hic litem iudex æſtimabit, quantum actori aberit: id eſt, tanti damnabit hæredem, quantum legatarius venditori fundi perſolverit. *d. l. non quocunque. §. fundus. de leg. 1.*

De re legatarij.

10 Sed ſi rem legatarij quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt. Et licet alienaverit eam, non debetur. nec ipſa res, nec æſtimatio ejus.

Sed ſi rem legatarij] Cui res ſua legata eſt, ei ne rei quidem æſtimatio debetur. *l. proprias. 13. C. de legatis.* Inutile enim eſt tale legatum: quia quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt. *§. ſic itaque. inſ. de actionib.*

Licet

Licet alienaverit eam] Res mea legata mihi, ſi poſt teſtamentum factum fuerit alienata, nos convaleſcit legatum. quia quod ab initio non conſtitit legatum, ex poſt facto non convaleſcit. Sed ſi ſub conditione legetur, poterit legatum valere: ſi exiſtente conditionis tempore mea non ſit. Nam regula Catoniana ad conditionalia legata non pertinet. Hæc autem regula ſic definit: Quod ſi teſtamenti facti tempore deceſſiſſet teſtator, inutile foret: id legatum quandocunque deceſſerit, non valere. *Vlpian. l. cætera. 41. §. 2. de leg. 1. Vlpiano* ex diametro adverſatur *Celſus. l. 1. ff. de regul. Catoniana.* Hiſce verbis: Item ſi tibi legatus eſt fundus, qui ſcribendi teſtamenti tempore tuus eſt, ſi eum vivo teſtatore alienaveris, legatum tibi debetur: quod non deberetur, ſi teſtator ſtatim deceſſiſſet. Sunt qui ad conciliandum illa *Celſi* ita interpretantur, tanquam ſub condione res ſua cuiquam legaretur, *Si vivo teſtatore eam alienaverit.* In hujuſmodi legatis non teſtamenti facti tempus, ſed conditionis expletæ ſpectari oportet. *l. mea. 98. ff. de condit. & demonſtrat.* Illud & *Baro* ſentit.

Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit.

11 Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit, valet legatum: nam plus valet quod in veritate eſt, quam quod in opinione. Sed & ſi legatarij eſſe putavit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt.

Quaſi alienam legaverit] Non ex diverſo ſi alienam, quaſi ſuam. *§. 4. verſ. quod autem. ſupr.* Quia non tam facile voluntas ſuprema exitum inveniret. Namque qui rem quaſi alienam legavit, multò magis ſi ſuam ſciſſet, legaturus fuiſſe creditur.

Plus eſt in veritate] Ubi plus eſt in veritate, quam in opinione, veritas prævalebit. Ideoque dominus ſi ſervum ſuum alienum exiſtimans manumiſerit; verum eſt, ſervum libertatem eſſe adeptum. Quia, ait *Iulianus*, plus eſt in re, quam in exiſtimatione. *l. 4. ff. de manum. vindict.* Meritò itaque prævalebit id quod eſt principale. Contrà quando plus eſt in exiſtimatione, quam in re, exiſtimatio ſuperabit. Quare is, qui putat ſe neceſſarium, quum ſit voluntarius, non

poterit repudiare. Nam plus eſt in opinione, quam in veritate: quia ſolus animus in agnitione repudiationevè hæreditatis dominatur. *l. is qui. 15. ff. de adquir. hæred.* Similiter qui conſentit in prætorem, quem ſuum judicem putavit, poteſt eum non adire: quia in his animus nudus ſpectatur, qui in eo eſſe non intelligitur, qui errat, benignâ interpretatione id ſuadente. *l. ſi per errorem. 15. ff. de iuriſd.* Sunt, qui exiſtimant, opinionem prævalere, ſi erratur in jure; contra veritatem magis ſpectari, error ſi fit in facto.

Etſi legatarij eſſe putaverit] Non ſi teſtator rem ſuam legatario, quam ipſius putabat, legaverit, idcirco legatum non valet. Videri poſſit hic legandi animus deeſſe: ſed certè voluit; quia legavit: & potuit; quia ipſius fuit.

De alienatione vel oppignoratione rei legatæ.

12 Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienaverit: Celſus putat, ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi: idemque divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Ijdem reſcripſerunt eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cũ hęrede ejus agere poſſe, ut prædia à creditore luantur: Si vero quis partem rei legatæ alienaverit: pars, quæ non eſt alienata, omnino debetur: pars autem alienata ita debetur: ſi non adimendi animo alienata ſit.

Si non adimendi animo] Si rem ſuam teſtator legaverit, eamque neceſſitate urgente alienaverit, fideicommiſſum peti poſſe, niſi, probetur, adimerę ei teſtatorem voluiſſe, probationem autem ab hæredibus exigendam Ulpianus exiſtimat. *l. fideicommiſſa. 11. §. ſi rem ſuam. ff. de leg. 3.* Verumenimverò rem legatam ſi teſtator vivus alij donaverit, omninò extinguitur legatum. Nec diſtinguitur, utrum propter neceſsitatem rei familiaris, an merâ voluntate donaverit.

Hæc

Hæc enim diſtinctio in donantis munificentia non cadit; cum nemo in neceſsitatibus liberalis exiſtat. *l. rem legatam. 18. ff. de adimend. vel transfer. legat.* Quibus ex locis intelligitur, teſtatorem adimendi animum habuiſſe tum, quum nulla neceſsitate impulſus alienaverit.

Prædia legata pignori dedit] Qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legaverat, pignori vel hypothecæ dedit, mutaſſe voluntatem ſuam circa legatariorum perſonam non videtur. & ideo rectè placuit ab hærede prædia liberari. *l. 3. C. eod.*

Partem rei legatæ alienaverit] Si ex toto fundo legato teſtator partem alienaſſet, reliquam duntaxat partem deberi placet: quia etiamſi adieciſſet aliquid fundo, augmentum legatario cederet. *l. ſi ex toto. 8. de leg. 1.*

De liberatione legata.

13 *S*i quis debitori ſuo liberationem legaverit, legatum utile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab hærede ejus poteſt hæres petere, neque ab alio qui hæredis loco ſit. ſed & poteſt à debitore conveniri, ut liberet eum. Poteſt etiam quis vel ad tempus jubere, ne hæres petat.

Neque ab ipſo debitore] Liberatione legatâ, neque ipſe debitor, neque ipſius hæres, quive locum hæredis obtinet, puta bonorum poſſeſſor, conveniri poteſt: niſi liberatio ſit perſonalis. *l. 7. ult. ff. de liberat. leg.* Qui chirographum legat, liberationem legare videtur: quia qui ita legat, non tantum de tabulis cogitat, ſed etiam de ipſis actionibus, quorum probatio tabulis continetur. *Iulian. l. qui chirographum. 59. de leg. 3.* Et ideo ſi creditori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conveniſſe ne peterem. *l. 2. ff. de pact.*

Poteſt à debitore conveniri] Si à debitore, cui liberatio eſt legata, petetur, exceptione uti poterit: ſi non petetur, agere poteſt, ut liberetur per acceptilationem. *l. 3. §. 3. ff. de lib. legat.*

Vel ad tempus] Poteſt hæres damnari, ut ad certum tempus non petat à debitore. *l. non ſolum, §. 1. ff. eod.*

De

De debito legato creditori.

14 Ex contrario, ſi debitor creditori ſuo quod debet, legaverit: inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod ſi in diem, vel ſub conditione debitum ei pure legaverit, utile eſt legatum propter repræſentationem. Quod ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit. Papinianus ſcripſit utile eſſe nihilominus legatum, quia ſemel conſtitit. quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium extinctum eſſe legatum: quia in eam cauſam pervenerit, à qua incipere non poteſt.

Si nihil plus eſt in legato] Si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, ait *Paulus*, ſi ſine quantitate legetur. Quia nulla utilitas eſt, niſi in his ſpeciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur *l. legavi. 25. in fin. ff. de liberat. legat.* Sin autem neque modo, neque tempore, neque loco debitum differatur, inutile eſt legatum. *l. ſin autem. 29. ff. de leg. 2.* Quotiens enim debitor creditori ſuo legat, ita inutile eſt legatum: ſi nihil interſit creditoris, ex teſtamento potius agere, quam ex priſtina obligatione. *l. ſi debitor. 11. ff. de liberat. legat.* Quocirca qui rem, quam ex ſtipulatu debet, legat, rectè legat: quia legatarius ſtatim nanciſcitur dominium, nec expectat ex ſtipulatu actionem. Fortaſsis quis dicat, & ſumptum litis, quem ſuſtineret, ſi ex ſtipulatione litigaret, eum lucrari. *l. 3. §. 2. ff. de leg. 3.*

Propter repræſentationem] Repræſentare, eſt quod in diem debebas, præſens ſolvere: vel eſt, antequam aliquid debeas, ſolvere. Græcè προκαταβάλλειν. Significat autem omnem accelerationem. *Cicero ad Attic. lib. 16.* Mihi quidem videntur iſtorum animi incendi ad repræſentandam improbitatem ſuam. *Curtius lib. 5.* repræſentate conſilium dixit; pro ante diem exequi.

Non enim placuit] Nec ſi vivo teſtatore dies venerit aut

conditio

conditio ſit impleta,fiet irritum,quod ſemel competit. *Papinian. l.verbis. 5.ff.ad leg.falcid.* Non enim eſt novum, ut, quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt, durent; licet ille caſus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.*l.in ambiguis.§.1.ff. dereg. iur.* Contraria extat opinio apud *Paulum l. debitor. 82. in pr. de leg. 2.* Quod ſi vivo teſtatore, inquit, annus ſuperveniat,dicendum erit, inutiliter effici legatum, quanquam conſtiterit ab initio. Subtiliter ita nõnulli conciliare conantur. Vtile eſt legatum,quod agi ex teſtamento poſſit:ſed ob id inutile,quod nihil amplius contineat, quam quod debebatur. At enim nihil hic contrarium eſt, dum *Iuſtinianus* ipſe *Pauli* ſententiam rejiciat,eamque retulerit tantùm hiſtoriæ cauſâ,ut intelllgeretur,quantum præſtiterit.

De dote uxori legata.

15 Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum, quam de dote actio. Sed ſi quam non accepit,dotem legaverit: Divi Severus & Antoninus reſcripſerunt,ſi quidem ſimpliciter legaverit,inutile eſt legatum: ſi vero certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt,valere legatum.

Quia plenius eſt legatum] Dos idcirco legari poteſt: quia commodum legati eſt in repreſentatione:id eſt,legatum ſtatim peti poteſt:dos annuâ bimâ,trimâ die.*l.1.ff.de dot.præleg.* Annua autem bimâ,trimâ die ſolvi dicitur, quod ſpatio trium annorum ſolvitur, ut ſingulis annis detur pars tertia. Commodum huius legati quoque in eo, quod actio dotis non plus exigat,quam quantum facere reus poſſit.*l.etiam.18. ff.ſolut.matrimon.*Hoc legatum autem ſolâ falcidiâ minuitur. *l.2.ff. de dot. præleg.*Hodie exactio dotis ex conſtitutione *Iuſtiniani* non amplius celebratur annuâ bimâ,trimâ die; ſed intra annum in rebus mobilibus; ſtatim in rebus immobilibus.*l.unic.§.exactio C.de rei uxor.action.*

Si vero certa pecunia] Legatum dotis non acceptæ ita valet,ſi certa pecunia certave res dominatim in legato exprimatur. *l. 6.ff. de dot.præleg.*Quia his verbis,ait.Labeo, *Quanta pecunia dotis nomine ad me pervenit,pro ea quinquaginta heres dato,*non dos ipſa,ſed pro dote pecunia legata videtur.

De interitu, & mutatione rei legatæ.

16 Si res legata ſine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus, ſine facto hæredis manumiſſus fuerit: non tenetur hæres. Si vero hæredis ſervus legatus ſit & ipſe eum manumiſerit: teneri ipſum Iulianus ſcripſit. nec intereſt ſciverit, an ignoraverit à ſe legatum eſſe. Sed & ſi alij donaverit ſervum & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit, tenetur hęres: quamvis ignoraverit à ſe eum legatum eſſe.

Si res legata] Certa ſpecies ſcilicet. ſic enim Pomponius, unde hic locus petitus eſt. *l. non amplius. 26. §. 1. ff. de leg. 1.* Quantitas enim vel genus non perit. *l. incendium. 11. C. ſi cert. petatur.*

Sine facto hæredis] Si certum corpus dare hæres damnatus ſit, idque ſine dolo & culpa hæredis perierit, deterior fit legatarij conditio. *d. l. non amplius. §. 1. ff. de leg. 1. l. ſi ex legati. 23. ff. de verb. obligat.*

Sine facto hæredis manumiſſus] Si hæres alienum hominem dare damnatus ſit, & hic à domino manumiſſus ſit, nihil ex hoc legato debetur. *l. ſi hæres. 35. ff. de leg. 1.* Quia hæc manumiſſio morti ſimilis eſt. Si autem ſervus deceſſiſſet, hæres liberaretur. *l. ſi mihi. 92. ff. de ſolution.*

Et ipſe eam manumiſerit] Cùm ſervum ſuum hæres damnatus dare, eum manumiſerit, tenetur in ipſius æſtimationem. nec intereſt ſciverit, an ignoraverit legatum. *l. ſi quis inquilinos. 112. §. 1. ff de leg. 1.*

Alij donaverit ſervum] Hæres, ſi ſervum ſuum alij donaverit, quamvis ignoravetit legatum; tamen ſi donatarius eum manumiſerit, tenebitur. *d. l. ſi quis inquilinos.* Ratio, quia facto hæredis accidit, ut extra commercium res eſſet. Hæres autem facto ſuo ſeipſum liberare non debet, nec eâ ratione eludere honeſtam defuncti, à quo hæreditatem accepit, voluntatem.

De in-

De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

17 Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiamſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarij ſervi cum vicarijs legati fuerint: quia licet mortui ſint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed ſi ſervus fuerit, cum peculio legatus: mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, peculij legatum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, & inſtrumenti legatum extinguitur.

Partus legato cedunt] Si ancilla cum liberis legata ſit: & ancilla ſola, ſi non ſint liberi; & liberi ſoli, ſi non ſit ancilla debentur. *l. ſi ancill. 1. 62. & l. ſeq. ff. de leg. 1.* Quoniam qui natos cum ancilla legat, principaliter eos, & non tanquam acceſſionem legaſſe iudicatur: ut duo hic ſint legata ſeparata. *l. 3. ff de pecul. leg.*

Si ordinarij ſervi cum vicarijs] Sed & ſi cum vicarijs ſuis legatus ſit ſervus ordinarius, durat legatum vicariorum, & mortuo eo, aut alienato, aut manumiſſo. *l. 4. ff. de pecul. legat.* Ratio eadem, quam ſupra tradidimus; quia nimirum duo ſeparata legata ſint, & vicarij æquè principaliter, ut ordinarij legati. Vicarij ſunt ſervi inferioris notæ & quaſi ordinariorum ſervi; quia & pars peculij ſunt. Eodem tamen iure cum reliquo peculio haberi non poſſunt, propter dignitatem humanæ naturæ, quæ ut hominem in fructu eſſe non patitur; ita nec in acceſſionem cedere. *l. iuſtiſſimè. 44. in pr. ff. de ædilit. edict.*

Servus cum peculio legatus] Servo legato cum peculio, & alienato vel manumiſſo vel mortuo, legatum etiam peculij extinguitur. Nam quæ acceſſionum locum obtinent, extinguuntur, quum principales res peremptæ fuerint. *l. 1. 2. ff. de pecul, legat.*

Si fundus inſtructus vel cum inſtrum.] Fundo inſtructo vel cum inſtrumento legato, & alienato; inſtrumentum non vindicabitur ex ſententia defuncti. *l. 1. ff. de inſtruct. vel inſtrum. leg.*

Quid inter fundi inſtructi, & fundi cum inſtrumento lega docet *Vlpianus l. quæſitum. 12. §. 2. ff. d. tit.* ut illo contineri o tur, quæcunque paterfamilias & præter neceſſaria in fundo nomine habuit: hoc autem ea tantùm, quæ neceſſaria ſint. It quæ ibi collocata ſunt, ut inſtructior eſſet paterfamilias, ir tinebuntur. Proinde & ſuppellex continebitur, quæ illic fi gratiâ: & veſtis, menſæ eboreæ, vitrea, aurum, argentum: ſed ca & libri, qui illic erant, ut, quoties veniſſet, uteretur, co *d. l. quæſitum. §. ſed ſi. 27. & ſeqq.* Inſtrumenti nomine quæ *ead. l. quæſitum.* abundè demonſtrat.

Inſtrumenti legatum extinguitur] Cum *fu vel fundus & inſtrumentum* legetur, tentari poterit, an fundo ſtrumentum ſeparatim debeatur, videlicet ſi ea mens defun legetur fundus cum inſtrumento, idem nullo modo tent *cui. 5. ff. eod. tit.*

De grege legato.

18 Si grex legatus fuerit, & poſtea ad u perveneri: quod ſuper fuerit, vindicari poteſt. tem legato etiam eas oves quæ poſt teſtamen grege adjiciuntur, legato cedere, Iulianus ait. gregis unum corpus ex diſtantibus capitibu dium unum corpus eſt ex cohærentibus lapic

Quod ſuperfuerit, vindicari poteſt] Quic legato ſupererit, quamvis grex eſſe deſierit, legatario deb inſula legata combuſta eſſet, area deberetur. *l. ſi grege. 22. ff.* ex eo colligitur, quod hanc fuiſſe voluntatem teſtatoris, do gerere debeat. At qui gregis uſufructu legato, ſi in eum n derit, quo grex conſtare non poteſt, perit uſusfructus. *l. ult ſufr. amitt.* Cur tam variè: nimirum quia hic contrariam teſt fuiſſe veriſimile eſt, ne diu proprietas inutilis eſſet. Sic uſ legato, ædibus ſublatis, ne areæ quidem uſusfructus deb *ſupr. de uſufr.* Adde, quod uſusfructus amittitur rei muta eſt autem rem mutatam eſſe, quæ in aliam ſpeciem & tranſit.

Quę poſt teſtamentum factum grege adjiciuntur] Grege legato & capita, quæ poſtea accedunt, ad legatarium pertinent. Quia teſtator non illum gregem quantus tum erat, ſed quantus eſſet, cùm dies legati cedet, legaſſe intelligitur.

Eſt autem gregis unum corpus] Sicut ædium, ita gregis unum corpus eſt. *l. rerum. 30. ff. de uſucap.* Quidam decem oves gregem eſſe putaverunt. *l. final. ff. de abigeis.*

De ædibus legatis.

19 Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato dicimus cedere.

Columnas & marmora] Additamenta poſt teſtamentum adjecta, ædibus legatis cedunt. *l. cætera. 41. §. penult. ff. de legat. 1.* Vſque adeo, ut ſi areæ legatæ domus ſit impoſita, debebitur legatario. *l. ſervum. 44. §. 4 ff. eod.*

De peculio.

20 Si peculium legatum fuerit, ſine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo teſtatore, legatarij lucro vel damno eſt. Quod ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hæreditatem aliquid ſeruus acquiſierit: Iulianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit: omne quod ante aditam hæreditatem acquiſitum eſt, legatario cedere, quia huiuſmodi legati dies ab adita hęreditate cedit: ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur: quamvis, ſi vivus

manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur: & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber eſſe iuſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.

Quidquid peculio accedit, vel decedit] Peculio legato, ejus accretio decretioque, quæ modo vivo teſtatore contingit, ad legatarium pertinet. *l. denique. §. in fin. ff. de pecul. legat.*

Si quidem ipſi manumiſſo] Quod hæreditate jacente ſervus adquirit, ſi peculium ei ſuum legatum eſt, ſibi adquirit: ſi extraneo, hæredi. *d. l. denique.* ubi differentiæ hujus rationem Iulianus hanc addit, quod in ſervo dies legati ab adita hæreditate cedit; in extraneo, à morte teſtatoris. Id eſt, huic ſervo non ante debetur legatum, quam libertatem ex teſtamento adeptus ſit: at ante aditam hæreditatem non erit liber. Non igitur ſervo ante aditam hæreditatem legatum debetur.

Ab adita hæreditate cedit] *Cedere diem* ſignificat incipere deberi pecuniam. *Venire diem* ſignificat, cum diem veniſſe, quo pecunia peti poteſt. *l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignif.* Dies legati purè vel in diem certum relicti hodie à morte teſtatoris cedit, id eſt, deberi incipit: ita ut ſi legatarius poſt moriatur, ad hæredem ſuum tranſmittat: licet petere non poſſit ante aditam hæreditatem, cùm nemo ſit, quem pulſet. *l. unic. C. de caduc. tollend.* Si ſub conditione relinquatur, exiſtente conditione, demum cedit dies legati. Servo autem legati relicti ante aditam hæreditatem dies non cedit. Nam cùm libertas non prius competat, quam aditâ hæreditate, æquiſſimum viſum eſt, nec legati diem ante cedere, *l. hæredes, 7. & l. ſeq. ff. quand. dies legat.* Iam verò fruſtra huiuſmodi legati dies, antè cederet; cum ad hæredes tranſmitti non poſſit. In alijs enim legatis à morte ideo cedit dies, quia ad hæredes tranſire poſſunt. Et ideò nec uſusfructus, nec uſus, nec habitationis legati diem ante aditam hæreditatem cedere eſt neceſſe. *l. unic. §. 2. ff. quand. dies uſusfr. leg. ced. l. 2. & 3. ff. quand. dies legat.*

Niſi ex rebus peculiaribus] Veluti ſi partu ancillarum pecorum-

Digitized by Google

corumve fœtu peculium augeatur. Tum enim non extrinſecus lucra adveniunt, ſed ipſum ex ſe peculium amplificatur. Itaque quod ex operis ſervi vel aliunde accedit, id ſi alij, quam ipſi, peculium legetur, non debebitur. Cùm enim ipſi ſuum peculium legatur, veriſimile eſt, teſtatorem omne augmentum ad ipſum pertinere voluiſſe, cui manumiſſo patrimonium futurum eſt.

Peculium autem niſi legatum] Non ut cuiquam libertas teſtamento legatur, ita & peculum datum intelligitur. Nam niſi ſpecialiter teſtator eius quoque meminerit, penes ſucceſſores id remanere oportere evidentiſsimi iuris eſt. *l. unic. C. de pecul. eius, qui libertat. meruit.*

Si vivus manumiſſus] Si *Sticho* peculium, cùm inter vivos manumitteretur, ademptum non eſt, videtur conceſſum. *Paulus l. ſi Sticho. 53. ff. de pecul.* Differentiæ ratio videtur hæc, quod inter vivos relictio, condonatio quædam tacita eſſe videtur: at in teſtamentis non niſi manifeſta de cauſa coniecturam de defuncti liberalitate facimus. Porrò etiam inter vivos dominus ipſe voluntatem ſuam moderari poteſt: quod mortuo iam non licet.

Vt petitionem habeat pecuniæ] Cum peculium ſervo legatur, non etiam id conceditur, ut petitionem habeat pecuniæ, quam ſe in domini rationes expendiſſe dicit. *l. ſi peculium. 6. §. ſicut. ff. de pecul. legat.*

Rationibus redditis liber eſſe iuſſus] Si ſervus rationibus reliquiſque redditis, & ſi centum hæredibus inferat, liber eſſe iubeatur, peculium quoque legatum eſſe intelligitur. *l. denique 8. §. interdum. ff. eod.* Nam qui partem peculij ſervum inferre voluit, reliquum ei reliquiſſe videtur. Nam qui aliquid excipit, non poteſt non videri de cæteris rebus aliter ſenſiſſe, ait *Neratius l. quæſitum. 12. §. idem reſpondit. ff. de inſtruct. vel inſtrum. legat.*

De rebus corporalibus & incorporalibus.

21. Tam autem corporales res legari poſſunt, quam incorporales: & ideo quod defuncto debetur, poteſt alicui legari, ut actiones ſuas hæres legatario præſtet,

ſtet, niſi exegerit vivus teſtator pecunia
ſu legatum extinguitur. Sed & tale
Demnas eſto hæres meus domum illius refice
alieno liberare.

Quam incorporales] Corpora legari
virtutes poſſunt, *l. cætera. 41. in princ. ff. de legat. 1.* & h
ctis pertinet, in quibus tractatur de uſu & uſufruct
vitute legata.

Quòd defuncto debetur] Cui quò
debebatur, legatur, ei non niſi actiones ſuas pra
l. legatum. 105. de leg. 1. Quinimò ex legato nominis
de non mandatis, directas quidem habere legata
etiam ſine adiumento hæredis utilibus interim
non prohibetur. *l. ex legato. 18. C. de legat.*

Niſi exegerit vivus] Legatum nomen ſi te
gerit, legatum extinguitur. *l. ſi ſic legatum. 75. §. 2. d*
ſtinguendum hîc eſt, feceritne hoc teſtator animo
necne. Quare ſi vel ideo exegit, ut pecuniam
haberet apud ſeſe, vel ſponte illa à debitore offe
non poteſt non accipere, intelligitur ſupereſſe fi
Vlpian. l. fideicommiſſa. §. ſi rem ſuam. & ſeq. ff. de legat.
debiti & alienationem ſpeciei legatæ hoc intereſt,
tia legati extinguatur, hîc res duret, etſi aliena
hac l. apud Vlpianum conſtantia debiti, Græco more

Domum illius reficere] Legatum, ut
res reficiat, vel ut ære alieno eum liberet, *valet.*
legat. 2.

De legato generali.

22 Si generaliter ſervus, vel res al
ctio legatarij eſt, niſi aliud teſtator dix

Electio legatarij eſt] Genere legato, niſi
electio erit legatarij. *African. l. ſi ſervus. 108. §. 2. ff. d*
hoc accipit temperamentum, ut ſi quid ita legetur

ne vel optimum vel peſſimum accipiatur.*l.legat.37.ff.eod.* At enimverò ita demum electio legatario competit, ſi res ſuas proprias legaverit teſtator. In rebus verò alienis electio tribuitur hæredi; quia difficilis earum eſt comparatio. Quare nihil adverſatur *Paulus in l.4.ff.de tritic.vin.oleo.legat.* loquitur enim ibidem de oleo alieno: ideoque hæredi liberum eſſe vult, cuiuſcunque generis elegerit, præſtare. Porrò nec refragatur nobis *Vlpianus in l.cum ſervus. 39.§. 6.ff.de leg. 1.* ubi ſi teſtator duos fundos habeat Cornelianos, ſi unum leget, electio erit hæredis. Optimâ ſanè ratione. Nam in rebus hiſce eiuſdem nominis ſatis apparet teſtatorem certam aliquam animo ſuo deſignaſſe, ideoque noluiſſe hic ullam eſſe electionẽ. Contrarium res ipſa loquitur in legato generis vel rerum diſiunctim relictarum. Hic igitur qui pleniùs teſtatoris voluntatem interpretabitur, optionem dabit legatario. In contractibus contrà rebus tum generaliter, tum diſiunctim promiſſis, ſemper electio eſt promiſſoris. *§.ſi quis agens. 33.verſ.huic autem.inſr.de actionib.* quia rei favorabiliores ſunt, quam actores; & proniores eſſe debemus ad liberandum, quam ad obligandum. *l.Arrianus.47.ff.de obligat.& actionib.* Sed in teſtamentis plenius voluntates teſtantium interpretamur.*l.in teſtamentis.12.ff. de reg.jur.* Sciendum porrò eſt, genere legato interdum legatum non valere: non quia incertum: ſed quia inutile. Qua in re diſtinctionem hanc ſervabimus. Cùm corpora, ex quibus quid legatur generaliter ſunt uniuſmodi, eademque formâ & naturâ conſtant, utiliter legantur, ut homo, bos, equus. *l.legato. 37.ff.de legat.1.* Sin corpora ſint diverſarum ſeu ſpecierum, ſeu generum, formâ & naturâ & manifeſtâ utilitate diſtantium, tum legatum inutile eſt: ut ſi legetur ſimpliciter animal, ſi domus, ſi fundus. *l.ſi domus. 71.ff.de leg.1.l.cum poſt.69.§.gener.ff.de jur.dot.l.quod.24.§.penult.de leg.1.* Hujuſmodi legata deriſoria magis ſunt, quam utilia.*d.l.ſi domus de leg.1.* Nam & muſca animal eſt: & modicus locus & quælibet portio fundus dici poteſt: cùm fundorum nomina & domus non naturâ conſtituantur, ſed noſtrâ deſtinatione.*d.l.quod in rerum.24.ff.de leg.1.l.locus.60.ff.de verbor.ſignifi.* Sanè ſi teſtator domos vel fundos habuit, aliud dicendum erit: Quandoquidem tum exiſtimabitur unam vel unum ex ijs legaſſe, quem hæres elegerit.*d.l.ſi domus.in pr.de leg.1.* In hoc legato: *Titio fundum aut centum do, lego,* electio eſt hæredis, quia res æſtimata videtur.*l.ſi quando.109.§.1.ff.eod.* In duabus quoque ſummis diſiunctim legatis electio hæredi attribuitur. *l. ſi ita relictum. 43. §. ult. ff. de legat. 2.* Hic enim legatarius non habet eam actionum electionem, de qua apud *Africanum in l. ſervus. 108.§.cum homo. ff.de legat.1.* ſed actionem habet in perſonam tantùm, in qua hæres utitur jure communi omnium reorum.

Digitized by Google

De optione legata.

23 Optionis legatum, id eſt, ubi teſtator ex ſervis ſuis vel alijs rebus optare legatarium juſſerat, habebat olim in ſe conditionem: & ideo, niſi ipſe legatarius vivus optaſſet, ad hæredem legatum non tranſmittebat. Sed ex conſtitutione noſtra & hoc in meliorem ſtatum reformatum eſt, & data eſt licentia hæredi legatarij optare ſervum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt: ſive plures legatarij extiterint, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſive unius legatarij plures hæredes ſint, & inter ſe circa optandum diſſentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam eſſe hujus optionis judicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum: ut ad quem ſors pervenerit, illius ſententia in optione præcellat.

Ad hæredem non tranſmittebat] *Illud aut illud utrum elegerit legatarius.* Nullo à legatario electo, decedente eo poſt diem legati cedentem, ad hæredem tranſmitti placuit. *Paul. l. illud. 19. ff. de optione legat.* Sunt qui putant (inter quos & *Accurſius*) hoc à Compoſitoribus Iuriſconſulto ex jure Iuſtinianeo. *Cuiacius* negat optionis legatum illud eſſe, quod in ſe alioquin conditionem habet. *l. 13. illo loco quaſi purè legato. ff. de option. legat.*

Ex conſtitutione noſtra] Lege *Iuſtiniani* optionis legatum ad legatarij, qui non optavit, hæredes tranſmittitur. *l. ult. C. comm. de legat.*

Fortunam eſſe judicem] Si vel plures legatarij, vel unius hæredes, in optando diſſentiant, unus ſorte qui optet, conſtituitur. *d. l. ult.* veluti cùm omnium nomina conjecta in urnam fuerint: tum

tum cujus primùm nomen educetur, is optabit: eiuſque optionem ratam habere cæteri coguntur. Frequens admodum fuit ſortis & fortunæ judicium apud veteres juriſconſultos, ut ex varijs eorum reſponſis colligitur. *l. ſed cum. 14. ff. de judic. l. generaliter. 24. §. quis ergo ſtatuet. 17. ff. de fidei-comm. libertat.* maximè in judicio familiæ erciſcundæ. *l. 5. ff. famil. erciſc. l. 2. C. quand. & quib. quart. pars.* Vnde & Græcè hæredes à ſortibus dicuntur. *κληρονόμοι.* Legimus olim ex præcepto domini à *Iehoſva* ſortibus diviſam terram *Canaam* inter tribus *Iſraëliticas*. Et Hebræi portionem diviſæ hæreditatis appellant Hablim. hoc eſt, ſortes. *Baldus* & *Iaſon* notant, à ſententia Fortunæ appellari non poſſe, quia fortuna in hoc mundo non habet ſuperiorem: ſed ejus dux eſt Deus, ut citat *Senecam Baldus.* è causâ *26. quæſt. 2.* citatur *Auguſtini* hoc dictum: *Sors non eſt aliquid mali; ſed res in humana neceſſitate divinam indicans voluntatem.* Sortes jacere, ſitne prohibitum, petetur ex jure Canonico in decretalib. de ſortilegijs. ubi ſortilegia prohibentur, quæ fiunt arte magicâ, vel per incantationes, veluti ad furta inquirenda: quæ propter neceſſitatem adhibentur, ſunt licita.

Præcellat] Vſque adeo, ut rem etiam optatam, ſi velit, ſibi ſoli habeat, & pro rata ſingulis legatarijs reliquis æſtimationem præſtet. *d. l. ult. C. comm. de legat.*

Quibus legari poteſt.

24 Legari autem illis ſolum poteſt, cum quibus teſtamento factio eſt.

Legari ei quicum teſtamenti factio non eſt, non poteſt, quum enim legatum teſtamenti pars ſit, teſtamenti autem factio civium tantùm Romanorum ſit propria, ſequitur peregrinis legari non poſſe. *l. ſi ſervo. 101. ff. de legat. 1.*

Ius antiquum de perſonis incertis.

25 Incertis vero perſonis, neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut di-

Digitized by Google

vus Adrianus reſcripſit. Incerta autem
tur, quam incerta opinione animo ſuo
bat, veluti ſi quis ita dicat: *Quicunque fi*
in matrimonium dederit, ei hæres meus illum
lud quoque, quod ijs relinquebatur, qu
tum ſcriptum primi Conſules deſignat
certæ perſonæ legari videbatur: & den
huiuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoqu
næ non videbatur poſſe dari, quia place
ſervos liberari. Sub certa vero demonſt
certis perſonis; incertæ perſonæ recte le
Ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis fili
duxerit; ei hæres meus illam rem dato. Inc
ſonis legata vel fideicommiſſa relicta, &
luta, repeti non poſſe, ſacris conſtitut
erat.

Quæ ſequuntur uſque ad §. ſed nec. reform
Græcâ conſtitutione, quæ deſideratur. Utrumne c
emendato, an non inſerta potius poſt harum Inſti
an culpâ temporum amiſſa ſit, incertum eſt. Veri
eſſe, quod non ſit veriſimile, conſultò tanquam
tam fuiſſe, ſine qua jus in his ſpeciebus conſt
tum eſt.

Incertis perſonis] Olim incertæ perſon
fideicommiſſa ne à militibus quidem relinqui po
tum debet eſſe conſilium teſtantis. *Vlpian. in fragm*
nec hæres inſtitui incerta perſona poterat: *Veluti,*
meum venerit, hæres eſto. Vlpian. d. loco.

Quam incertâ opinione] Incerta
teſtator incertâ opinione animo ſuo ſubjicit. id e
cogitatio teſtatoris nullis terminis circumſc
quum numerus eorum, qui teſtatori noti ſu

Digitized by Google

efficiat, ut ne mens teſtatoris in infinito & immenſo vagetur, hacce demonſtratione certa perſona intelligitur: veluti, *qui ex cognatis meis filiam filio meo in matrimonio collocaverit: qui ex collegis illis novem proximè præturam petierit.* Legatum etiam certæ perſonæ relictum non debetur, ſi non appareat, quæ illa ſit. Quemadmodum ubi teſtator duos haberet amicos Titios, *Titio* legavit fundum, neutri debebitur, ſi non appareat, de quo ſenſerit. *l.3. §. ſi duobus. ff. de adimend. vel transfer. leg.* Idem traditur de tutoris datione. *l. duo ſunt Titij. 30. ff. de teſtam. tutel.* ubi dicitur, non ius hîc deficere, ſed probationem. Si quis ita ſcripſerit: *Illis qui teſtamentum meum ſignaverint, hæres meus decem dato*: Trebatius utile eſſe legatum putat. *Marcian. l. ſi quis 14. ff. de reb. dub.* Nec mirum, cùm vivo teſtatori hæ perſonæ innoteſcant neceſſariò: ideoque habeantur pro certis. Sed nec id, quod pauperibus teſtamento vel codicillis relinquitur, ut incertis perſonis relictum evaneſcit, ſed omnibus modis ratum ac firmum eſt. *l. id. quod 24. C. de epiſcop. & cleric.*

Libertas quoque incertæ perſonæ] Adeo nec ipſa libertas ſervo relinqui poterat: ne quis rem tam pretioſam ac inæſtimabilem ſine ullo iudicio prodigat, neu pro nihilo habeat. *Vlpian. tit. 1. in in fin. Lex Caninia* cavit, ut libertas ſervo nominatim daretur.

Ex certis perſonis] E certo perſonarum numero perſonæ incertæ legari olim etiam ius fuit. *l. 5. ff. de reb. dub.*

Repeti non poſſe] Legatum incertæ perſonæ relictum, ſi quis ſolvat imprudens non repetit. Videlicet quia naturâ quodammodo debebatur: licet non ex ingenio iuriſconſultorum. Multa ſunt, quæ peti non poſſunt, ſi tamen errore facti ſolvantur, repeti non poſſunt. *l. Iulianus 60. ff. de cond. indeb.* Naturalis autem debiti ratio hæc eſt, ut eius ſoluti nulla detur condictio.

Sacris conſtitutionibus] Non exſtant hæ conſtitutiones.

Ius antiquum de poſthumo alieno.

26 Poſthumo quoque alieno inutiliter antea legebatur. Eſt autem alienus poſthumus, [qui natus, inter ſuos hæres teſtatori futurus non eſt.] Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus avo,

Eſt autem alienus poſthumus] Alienus poſthumus dicitur, qui ſi teſtamenti tempore natus fuiſſet, ſuus hæres non fuiſſet; id eſt, nec in poteſtate teſtatoris eſſe, nec proximum ab eo gradum obtinere reperiretur. Filius igitur ex iniuſtis nuptijs ſuſceptus & nondum natus, ſuus poſthumus non intelligitur: quia natus non eſſet in poteſtate patris, ideoque nec ſuus hæres.

Ex emancipato filio conceptus] Nepos ex filio emancipato conceptus, alienus poſthumus avo dicitur. *l. ſi emancipatus. 6. ff. de bonor. poſſ. contr. tab.*

Ius novum de perſonis incertis; & poſthumo alieno.

27 Sed nec huiuſmodi ſpecies penitus eſt ſine iuſta emendatione relicta, cum in noſtro Codice conſtitutio poſita ſit, per quam & huic parti medemur, non ſolum in hæreditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo iudicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.

Iuſtiniani lege tam incertis perſonis, quam alienis poſthumis rectè legatur, Sed ea lex in libris noſtris non extat. Eſt *tit. 48. lib. 6. Codicis. de incertis perſonis*, ſub quo vetuſtiſſimo in codice manuſcripto hæc adnotata invenit Cuiacius; *Iſte titulus unam conſtitutionem habet Iuſtiniani totam Græcam, quæ tenet folia octo, id eſt, quaternionem unum.*

Tutor autem] Tutor incertus nec olim, nec *Iuſtiniani* lege, quæ codici noſtro deeſt, dari potuit. *l. tutor. 20. ff. de teſtam. tut.* Ne tutor detur ſuſpectus incerto iudicio, cùm præſertim in fidem eius ac diligentiam inquiri oporteat.

De poſt-

De poſthumo alieno hærede inſtituto.

28. Poſthumus autem alienus, hæres inſtitui & ante poterat, & nunc poteſt: niſi in utero eius ſit, quæ iure noſtro uxor eſſe non poteſt.

Poſthumum alienum & ante & poſt *Iuſtiniani* legem hæredem inſtituere licuit. Sed olim honorum poſſeſſor honorario iure efficiebatur, à prætore adiutus: quum iure civili hæreditatem adire non poterat, quippe cùm nec ipſa inſtitutio valeret. § *1. infr. de bonor. poſſ.*

Et ante poterat] Hoc ad effectum iuris, non ad ſimilitudinem refert. Quod enim dicit poſthumum alienum potuiſſe inſtitui hæredem, ius prætorium intelligit, quo dabatur inſtituto bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas adverſus iuris civilis ſubtilitatem. *in princ. inſ. de bon. poſſeſſ.*

Niſi in utero] Poſthumus ex ea, quæ uxor eſſe non poteſt, non rectè inſtituitur. Uxor eſſe qua prohibetur, vel quia alij nupta, vel propter adfinitatem, vel conſanguinitatem intra quartum gradum. Verùm hic locus intelligendus eſt de poſthumo eius, quicum nullum connubium eſt: ut eſt veſtalis virgo, vel aſcetria: in qua hæc verba; *Qui in utero* eſt, deteſtanda ſunt: quia perpetuam vovit caſtitatem.

De errore in nomine legatarij.

29. Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, agnomine legatarij teſtator erraverit: cum de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in hæredibus ſervatur, & recte: Nomina enim ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.

In nomine, cognomine] Aliud eſt nomen, aliud cognomen; aliud prænomen, aliud agnomen. *l. 4. C. de teſtam.* unde hic locus deſcriptus eſt. *Chariſius* hac de re ita ſcribit: Propria nomina in qua-

in quatuor ſpecies dividuntur, prænomen, nomen, cognomen, agnomen: ut Publius, Cornelius, Scipio, Africanus. Prænomen eſt, quod nomini præponitur, ut Publius. Nomen, quod familiæ originem declarat, ut Cornelius. Agnomen, quod extrinſecus addi ſolet, ut Africanus. Sciendum eſt, interdum cognomen pro agnomine uſurpari. *Cicero lib. de ſeneƈt.* Cato propterea cognomẽ iam habebat in ſeneƈtute ſapientis. Idem Divitem Craſſi, Torquatum Manlij, Magnum Pompeij cognomen dixit. Hæc agnomina ob inſignem rem aliquam nomini familiæ addita, deinde in cognomina familiæ tranſire ſolent, & ad poſteros manare. Galli, Itali, Germani hodie uno conſenſu proprium nomen, velut Romanum prænomen, & familiæ nomen habent, quod vulgò cognomen dicitur, quod & cognomen hæreditarium vel familiæ diƈtum veteribus Romanis. Prænomen aſſumitur à maioribus vel benefaƈtoribus ferè. Nos ſive id prænomen cum veteribus Romanis, ſive nomen proprium vocemus, à parentum amicis plerumque mutuamur, qui ad fontem luſtralem de more nomina nobis imponunt.

Cùm de perſona conſtat] Error in nomine aliquo, modò aliunde de perſona conſtet, veritati non officit: ideoque nec inſtitutionem neque legatum vitiat. *d. l. 4. C. de teſta.* Plus itaque eſt in veritate, quam in opinione. Sed quotiens volens alium hæredem ſcribere, alium ſcripſerit, in corpore hominis errans: placet neque eum hæredem eſſe, qui ſcriptus eſt, quoniam voluntate deficitur, neque eum quem voluit, quoniam ſcriptus non eſt. *l. quotiens. 9. ff. de hæred. inſtit.*

Nomina ſignificandorum hominum] Nominum duo ſunt genera: quædam ſubſtantiam rei ſignificant, ut homo, fundus, veſtis: quædam differentiam, ut Titius, Sempronius, fundus Cornelianus. Illa Grammatici appellativa; hæc propria vocant. Quæ indicant ſubſtantiam, ſunt publica & communia; quæ differentiam, privata. Denique quæ ſubſtantiam ſignificant, non poſſunt mutari arbitrio cuiuſque privati. Unde ſi quis, cum vellet veſtem legare, ſupelleƈtilem ſcripſerit, putans veſtem eius appellatione contineri, veſtis non debetur. Item ſi quis auri appellatione eleƈtrum, vel veſtis argentum contineri putat. Hic error quippe intolerabilis eſt, cùm rerum vocabula immutabilia ſint, hominum verò mutabilia. *Vlpianus l. 4. ff. de legat. 1.* Quo ſignificat notiones rerum eaſdem eſſe apud omnes, ut notionem fundi, hominis, equi: contra nomina ſive vocabula, quæ ſunt rerum notæ, apud omnes eadem non eſſe. Hoc autem ideò fit, quia notiones rerum ſunt à natura, & idcirco eædem manent: nomina ſunt ab inſtitutis hominum.

Alio

Alio quolibet modo] Si quis legatarij nomen non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtraverit, quod pene nihil à nomine diſtat, non tamen eo, quod contumeliæ cauſâ ſolet addi, valet legatum. *l. quotiens 9. §. ſi quis 8. ff. de hared. inſtituend.* Nam Pedius nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito oſtendatur, an vocabulis quibuſdam demonſtretur: quatenus mutuâ vice fungantur, quæ tantundem præſtent. *l. 6. ff. ſi cert. petet.* Itaque ſi quis forte chartas ſic reliquerit, *Chartas meas uniuerſas*: qui nihil aliud, quam libros habebat, ſtudioſus ſtudioſo: nemo dubitabit libros deberi. Nam & in uſu plerique libros chartas appellant. *l. librorum. 52. §. quod autem Caſſius. ff. de legat. 3.*

De falſa demonſtratione.

30 Huic proxima eſt illa iuris regula, Falſa demonſtratione legatum non perimi. veluti ſi quis ita legaverit, *Stichum ſervum meum vernam do, lego.* Licet enim non verna, ſed emptus ſit: ſi tamen de ſervo conſtat, utile eſt legatum. Et convenienter, ſi ita demonſtraverit. *Stichum ſervum, quem à Seio emi;* ſitque ab alio emptus, utile eſt legatum, ſi de ſervo conſtat.

Falsâ demonſtratione] Falſa demonſtratio neque legatario, neque fideicommiſſario, neque hæredi inſtituto nocet. Veluti ſi fratrem dixerit, vel ſororem, vel nepotem, vel quidlibet aliud. *l. falſa. 33. ff. de condit. & demonſtrat.* Nominatim, ait *Florentinus*, alicui legatur ita, *Lucio Titio*: an per demonſtrationem corporis, vel artificij, vel officij, vel neceſſitudinis, vel adfinitatis, nihil intereſt. Nam demonſtratio plerumque vice nominis fungitur. Nec intereſt, falſa an vera ſit; ſi certum ſit, quem teſtator demonſtraverit. *l. nominatim. 34. ff. de condit. & demonſtrat.*

Servum meum vernam] Verna eſt ſervus ex ancilla vere natus. Id tempus anni maximè naturalis fœturæ eſt. *Feſtus lib. 19.* A verna eſt vernula, qua voce *Prudentius* in Romani martyris ſupplicio eſt uſus: *Sic vernularum, ſic ſenatorum caro tabeſcit: imò cum ſepulchro condita eſt.*

De falſa cauſa adjecta.

31. Longè magis legato falſa cauſa adjecta non nocet: veluti cum quis ita dixerit. *Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do, lego:* vel ita, *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus ſum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia teſtatoris unquam geſſerit Titius, neque patrocinio ejus liberatus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſa, aliud juris eſt: veluti hoc modo, *Titio, ſi negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.*

Falſa cauſa] Quod juris eſt in falſa demonſtratione, hoc vel magis eſt falſa cauſa, Idcirco falſa cauſa Legato adjecta, niſi conditionaliter enuncietur, legatum non vitiat. *l. demonſtratio. 17. §. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* Falſam cauſam legato, inquit *Papinianus*, non obeſſe verius eſt: quia ratio legandi legato non cohæret: quippe cum etiam ſine ulla cauſa gratuitò & liberaliter legari ſoleat. *l. cum tale. 72. §. falſam. 6. ff. de cond. & demonſtrat. l. 2. C. de falſ. cauſ. adi. leg.*

De ſervo hæredis.

32 An ſervo hæredis rectè legemus, quæritur. & conſtat pure inutiliter legari, nec quicquam proficere, ſi vivo teſtatore de poteſtate hæredis exiterit: quia quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet ideo valere, quia diutius teſtator vixerit. ſub conditione vero recte legatur ſervo, ut requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in poteſtate hæredis non ſit.

Purè inutiliter legari] Hæredis ſervo legatum, etiamſi vivo teſtatore è poteſtate ipſius exierit, non valet. Ratio eſt, quia legari

hæredi

hæredi à ſemetipſo non poteſt: id eſt, nemo & legatarius & hæres eſſe poteſt. At qui ſervo legat, ipſa domino legaſſe intelligitur. *l. & quidem. 18. ff. de legat. 1.* Sed poſtea etiamſi ſervus vivo adhuc teſtatore manumittatur, legatum non confirmabitur, quoniam quæ legata ab initio non conſiſtunt, non convaleſcunt ex poſt facto. *l. cætera. 41. §. 1. ff. de leg. eod. l. 1. & paſſim. ff. de reg. Caton.*

Sub conditione verò rectè] Servo hæredis ſub conditione legatum, ſi conditione exiſtente de poteſtate ipſius exierit, valet *l. Iulianus. 86. ff. de condit. & demonſt.* Ratio eſt, quia dies legati ſub conditione, non ante conditionem cedit, id eſt, tum demum legatum deberi incipit, quum extitit conditio. *l. cedere. 213. ff. de verb. ſignif.* At legatum purè ſtatim poſt teſtatoris mortem, vel ante aditam hæreditatẽ debetur.

De domino hæredis.

33 Ex diverſo, hærede inſtituto ſervo quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam etſi ſtatim poſt ſactum teſtamentum deceſſerit teſtator, non tamen apud eum, qui hæres ſit, dies legati cedere intelligitur: cum hæreditas à legato ſeparata ſit, & poſſit per eum ſervum alius hæres effici, ſi prius quam iuſſu domini adeat, in alterius poteſtatem tranſlatus ſit, vel manumiſſus, ipſe hæres efficitur: quibus caſibus utile eſt legatum. Quod ſi in eadem cauſa permanſerit, & iuſſu legatarij adierit, evaneſcit legatum.

Hærede inſtituto ſervo] Domino à ſervo hærede rectè & purè & ſub conditione legatur. *arg. l. à filio. 25. ff. de leg. 1.* Hoc eſt, conſtat quidem legatum ab initio, nec ad regulam Catonianam pertinet: ſed tamen effectum non habet, niſi dum adeatur hæreditas, diverſæ hæredis & legatarij perſonæ inveniantur. Nam cùm non niſi domini iuſſu hæreditas hîc adquiratur, licet dies legati ſtatim poſt mortem teſtatoris cedat, in ſuſpenſo tamen manet, hæreditas cui cedat ſervi domino in eodem ſtatu manentis, an ipſi ſervo manumiſſo, vel alij cuivis ſervo alienato. Atque ita verum eſt, legatum & hæreditatem mortis teſtatoris tempore in eodem homine nondum concurrere.

Non tamen apud eum] Legatum non ei cedit ac debetur, qui hæres eſt, ut in caſu ſuperiore. Itaque etiamſi legatum ſtatim domino ceſſerit, non ſequitur tamen apud hæredem ceſſiſſe.

Si in eadem cauſa permanſerit] Legatum ei, cuius ſervus hæres eſt inſtitutus, ſi eius iuſſu ſervus adierit, intercidit.

De modo & ratione legandi.
De ordine ſcripturæ.

34 Ante hæredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet, quia teſtamenta vim ex inſtitutione hæredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti, hæredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante hæredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia incivile eſſe putavimus, ſcripturæ ordinem quidem ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendavimus, vt liceat & ante hæredis inſtitutionem, & inter medias hæredis inſtitutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius uſus favorabilior eſt.

Inutiliter antea legabatur] Olim ante hæredis inſtitutionem neque legata, neque libertates decernere licebat; quia per inſtitutionem vires, robur ac fundamentum teſtamentum accipit. *l. quod per manus 10. ff. de iur. codicillor.*

Quod & ipſi antiquitati] Veteres maiorem voluntatis, quam ordinis ſcripturæ rationem ducebant. Nam ordo ſcripturæ non impedit cauſam iuris ac voluntatis. *Papinianus. l. cum pater. 77. §. fidei tuæ. de leg. 2. Vlpianus. l. ex facto. 35. §. rerum. ff. de hæredib. inſtit.* Publicè enim expedit, ſuprema hominum iudicia exitum habere. *l. vel negare. 5. ff. teſtam. quemad. aper. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.*

Licet & ante hæredis inſtit.] Eſt in *l. ambiguitates. 24. C. de teſtament.*

De legat.

De legato poſt mortem hæredis, vel legatarij.

35 Poſt mortem quoque hæredis aut legatarij ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat, *Cum hæres meus mortuus fuerit, do, lego,* Item. *Pridie quam hæres aut legatarius morietur.* Sed ſimili modo hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur.

Poſt mortem hæredis] Olim poſt mortem hæredis legatarijve legari non potuit. Non poſt mortem hæredis: ne ab hærede hæredis legari videretur, quod juris civilis ratio non patitur. primum quia incertum eſt, quis futurus ſit: deinde quia mandare alieno hæredi non licet. *Vlpian. inſt. cap. 24.* Et in univerſum poſt mortem utiliter legabatur, propterea quod obligatio, quæ non cœpit à defuncto vel contra defunctum, in perſona hæredis vel contra hæredem incipere non poterat. *l. unic. C. ut action. ab hared.*

Pridie quam hæres aut legatarius moriatur] Non enim ſciri ante mortem poterit, quis dies ille fuerit. At in tempus mortis tam legatarij, quam hæredis Legata rectè conferuntur; ut Lucio *Titio cum morietur do, lego: aut hæres meus cum morietur, dare damnas eſto.* Idem *Vlpianus* ibidem.

Simili modo & hoc correximus] Ex conſtitutione *Iuſtiniani* & poſt hæredis legatarijve mortem licet legatum, ut fideicommiſſum relinquere. *l. unic. C. ut action. ab. hared. & cont. hared. inc.* Ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur. Fideicommiſſum autem & olim relinqui potuiſſe, conſtat, *ex l. ſi fuerit. 5. ff. de legat. 3.*

De legato pœnæ.

36 Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur, & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coërcendi hæredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit, *Hæres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocaverit*: vel ex diverſo, *Si non collocaverit, dato decem aureos Seio*: aut ſi ita ſcripſerit, *Hæres meus ſi ſervum Stichum alienaverit*: vel ex diverſo, *Si non alienaverit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula obſervabatur, ut quam plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec principem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit. nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant: quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valde obſervabantur: quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari poſſe placebat: eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adjici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat, *Titius hæres eſto, ſi Titius filiam ſuam in matrimonium Seio collocaverit, Seius quoque hæres eſto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coërceretur, utrum legati donatione, an cohæredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium tranſlata, nihil diſtare à cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo: exceptis videlicet ijs, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut alias probroſa. Hujuſmodi enim teſtamento-

mentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.

Inutiliter antea legabatur] Olim pœnæ nomine nec legari, nec legatum transferri adimivè poterat. Duplex hujus juris ratio fuiſſe videtur. Primùm quia jus libertatis infringitur. veluti *Titio* relicta ſunt centum, ut in illa civitate domicilium habeat, etſi non pareat, legatum habiturus nihilominus eſt, ne jus libertatis infringatur. *Papinian. l. Titio. 71. §. 2. ff. de condit. & demonſtrat.* Secundò quia legatorum abuſus iſte eſt, quum legata non puniendi & terrendi hæredis, ſed munificentiæ in legatarium exercendæ causâ inſtituta ſint. Adde huc etiam illud ex Theophilò, quia legata hæc in hæredis poteſtate & arbitrio ſita ſunt: quod lex improbat. *Iulius Capitolinus* ſcribit, *Antoninum Pium* conſtituiſſe primùm, ne pœnæ causâ legatum valeret.

Pœnæ nomine legari videtur] Pœnæ causâ legatur, quod coërcendi hæredis causâ relinquitur, ut faciat quid, aut non faciat, non ut quid ad alium pertineat. *Vlpian. c. 24. inſt.*

Nec principem quidem agnoſcere] Olim pœnæ causâ etiam principi, vel à milite, vel libertatis ergo legatum, nullam obtinebat vim. *l. unic. C. de his quæ pen. nom. in teſt. del.* Principales iſtæ conſtitutiones non extant.

Nec hæredem pœnæ nomine adjici] Nec pœnæ nomine hæredem adjici propter Sabini ſententiam licebat. Non enim tam cohæredi inſtitutio, quàm hæredi interminatio & pœna poſita videbatur.

Scrupuloſitas nobis non placuit] Ex lege *Iuſtiniani* pœnæ nomine legati, adimi, transferrique poteſt: niſi ſub conditione impoſſibili, vel turpi, vel injuſta legatum ſit. *d. l. unic.* veluti *niſi Rhenum ebiberit: niſi in foro ſaltaverit: niſi meum inimicum interfecerit:* vel *niſi cibo & potu triginta dies abſtinuerit: niſi muliebri habitu luce palam: niſi ſuam amitam in uxorem duxerit.* Quæ facta ait, *Papinianus*, lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & quæ contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos poſſe credendum eſt. *l. filius. 15. ff. de condit. inſtit.*

Impoſſibilia ſunt] Videlicet cum hæredi impoſsibilitas imponitur. Nam ſi legatario, nihilominùs valet legatum. *§. impoſsibilis. ſup. de hæred. inſtit.* Sicut autem conditio impoſsibilis, contra leges, vel contra bonos mores hæredi vel legatario non nocet: ita nec hæredi nocet, quominus legatum à ſe relictum pœnæ nomine, retineat. Nemini enim

enim hoc imputabitur, niſi ipſe ſibi legem hanc impoſuerit, ut in contractibus. *l. non ſolum. 31. ff. de obligat. & actionib.*

Secta meorum temporum] Id eſt, diſciplina. *Iuſtinus Iunior* apud *Corippum: Non patitur ſeclorum ſecta meorum, Iniuſtos ſævire diu.*

DE ADEMPTIONE LEGATORVM, ET TRANSLATIONE.

Tit. XXI.

Continuatio.

QVibus modis legata relinquantur, hactenus expoſuimus. Porrò jam jureconſultorum more tractabitur, quâ ratione legata adimantur transferanturvè. Ambulatoria enim eſt voluntas defuncti uſque ad vitæ ſupremum exitum. *l. 4. de adimend. vel tranſſ. leg.*

De ademptione.

ADemptio legatorum, ſive eodem teſtamento adimantur, ſive codicillis, firma eſt: ſed & ſive contrariis verbis fiat ademptio: veluti ſi quis ita quid legaverit, *Do, lego,* ita adimatur, *Non do, non lego:* ſive non contrarijs: ſed aliis quibuſcunque verbis.

Ademptio legati tum teſtamento, tum codicillis ad idem teſtamentum pertinentibus vel teſtamento confirmatis, quibuſcunque verbis facta, valet. *l. 3. ff. eod.* Quin & nudâ voluntate legata adimi poſſe teſtatur *Vlpianus ibidem in fin.* veluti ſi capitales & graves inimicitiæ inter teſtatorem & legatarium interceſſerint, nunquam ante mortem reconciliatâ gratiâ. Levis autem offenſa quædam legato nihil nocebit.

De

De tranſlatione.

1 Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt: veluti ſi quis ita dixerit, *Hominem Stichum quem Titio legavi, Seio do, lego:* ſive in eodem teſtamento, ſive in codicillis hoc fecerit: quo caſu ſimul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

Sicut adimi legatum poteſt; ita & ad alium poteſt transferri. *l. ſicut 5. ff. eod.* Tranſlatio legati; ait *Paulus*, fit quatuor modis: aut enim à perſona in perſonam transfertur: aut ab eo, qui dare juſſus eſt, tranſfertur, ut alius det: aut cùm res pro re datur, veluti pro fundo decem aurei, aut quod purè relictum eſt, transfertur ſub conditione. *l. tranſlatio. 6. ff. eod.*

DE LEGE FALCIDIA

TIT. XXII.

Continuatio. Ratio, & ſumma huius legis.

SUpereſt, ut de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſime legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare: quippe cum ea lege ita cautum eſſet: *Uti quiſque legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto:* viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia proviſum eſt, ob id, quod plerunque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis hæredibus pro nulla aut minimo lucro

hæreditates adire. Et cum ſuper hoc tam lex **Furia**, quam lex Voconia latæ ſunt, quarum neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur: noviſſime lata eſt lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem tutorem bonorum: id eſt, ut ſive unus hæres inſtitutus ſit, ſive plures, apud eum eoſve pars quarta remaneat.

Supereſt] Dictum eſt de legatorum vel ademptione vel tranſlatione. conſequenter igitur eorum imminutio ſubjicitur: Hic ergo exponitur, lex Falcidia quid ſit: ex quibus cauſis introducta: qui lege Falcidia uti poſſint: dein de materia, quibus ex rebus Falcidia detrahatur. Poſtremò de forma quæritur, quâ ratione legata Falcidiâ imminuantur.

Olim lege 12. Tabularum] Verbis legis duodecim tabularum hiſce; *Vti legaſſit ſua rei, ita jus eſto.* Latiſſima poteſtas tribuebatur non ſolum hæredis inſtituendi, ſed & legata & libertates dandi: uſque adeo, ut univerſum patrimonium in legata conſumere liceret. *l. verbis legis. 120. ff. de verb. ſignif.* Ex quo hoc erat incommodum, ut hæredes inſtituti repudiarent, nec hæreditatem, ex qua nullum perciperent emolumentum, adire vellent. unde conſequebatur, ut deſtituto teſtamento, ne legatarij quidem ipſi quidquam ex ſuis legatis obtinerent.

Uti quiſque] Additus fuit articulus quiſque. Nam certè ita lex fuit concepta: *Paterfa. uti legaſſit ſuper pecunia tutelave ſua rei*, auctore *Cornificio in 1. ad Herennium. Cicer. lib. 2. de invent.*

Ipſorum teſtatorum gratiâ] Quartæ Falcidiæ detractio teſtatoris gratiâ inſtituta eſt. Nec ideo obſtat quidquam, quod ſcribit *Paulus in l. poteſt. 71. ff. ad leg. Falcid.* Hæredis gratiâ hanc legem latam eſſe. Id namque ita verum eſt, ut utriuſque & teſtatoris & hæredis causâ legem conditam dicamus: teſtatoris, ne teſtamentum deſtituatur: hæredis, ne gratis periculum ſubeat. Alius itaque in teſtatoribus, alius in hæredibus reſpectus fuit.

Plerumque inteſtati moriebantur] Inteſtatus decedit non ſolum qui aut omninò nullum fecit teſtamentum, aut non jure fecit, aut ſi quod fecit, ruptum id irritumve factum eſt; verùm & ex cujus teſtamento nemo hæres extitit. *in princ. inſ. de hæredit. quæ ab inteſt.*

Tam

Tam lex Furia, quam lex Voconia] Legandi poteſtas per Furiam & Voconiam legem imminuta eſt. Furiam *C.Furius Tribunus* plebis tulit; Ne cui ſupra mille aſſes legaretur mortiſve causâ donaretur. Et adverſus eum, qui plus cœperit, quadrupli pœnam conſtituit. auctor *Vlpianus cap. inſt.1.& 28.* ubi vocatur lex Furia teſtamentaria. Verùm hæc lex hôc habebat incommodi, quod de ſingulis legatarijs cavebat, de cunctis non cavebat. Vnde ſi plures eſſent, univerſam hæreditatem poterant abſumere. Succeſsit igitur Voconia, quam *Q.Voconius* Tribunus plebis tulit; Ne qui cenſus eſſet, hoc eſt, HS. centum in bonis haberet, plus cuiquam relinqueret, quam ad hæredes hæredemve perveniret. idque intelligitur ex *Verrina tertia.* Sed ea lex eodem ferè vitio laborabat. Nam dum de ſingulis tantùm legatarijs cavet, poterat accidere, ut tam multi legatarij eſſent, atque hæreditas in tam multas partes divideretur, ut minima pars tum legatarijs ſingulis, tum hæredibus relinqueretur. Falcidia igitur neceſſariò lata eſt, quæ de omnibus legatarijs generatim ſanxit. Hujus rei auctor eſt non *Theophilus* modò: ſed etiam *M.Tullius 3.act.in Verrem.*

Noviſſimè lata eſt lex Falcidia] Lex Falcidia ne ultra dodrantem in legata conſumatur, vetat. *l.1.ff.eod.* Tulit eam *P.Falcidius* Tribunus plebis temporibus *Auguſti*, teſte *Dione*, anno urbis conditæ 714. *Cn.domitio, C.Aſinio coſſ.* Hæc igitur non de ſingulis; ſed de omnibus legatarijs hanc licentiam ita coarctavit: ut neceſſe ſit, quartam patrimonij ſemper apud hæredem remanere. Qua ex re quid inter quatuor leges, de quibus hoc loco agitur, interſit, facilè eſt intelligere. Nam lex duodecim neque modum, neque finem legatis faciebat. Furia & Voconia modum quidem faciebant, finem non faciebant. Falcidia utrumque & modum & finem legatis impoſuit. Ante *Iuſtiniani* Authenticam uſque adeo hæc lex locum habuit, ut nec expreſſum vetando teſtator eam tollere poſſet: quia privatorum cautione legibus non eſt refragandum. *l.quod bonis.15.§.1.ff.eod. Iuſtinianus* autem permiſit teſtatori, beneficium legis tollere. *Authent.ſed cum teſtator.C.eod.* quoniam unicuique licet ijs, quæ pro ſe introducta ſunt renunciare. *l.penult.C.de pact.* Verba legis citantur à *Paulo l.1.ff.ad l.Falcid.*

De pluribus hæredibus.

1 Et cum quæſitum eſſet, duobus hęredibus inſtitutis (veluti Titio & Seio) ſi Titij pars aut tota exhauſta ſit legatis, quę nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra mo-

dum onerata: à Seio vero aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem diminuant: an quia is quartam partem totius hæreditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceat, ut quartam partem ſuæ partis ſalvam habeat, placuit poſſe retinere: etenim in ſingulis hæredibus, ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.

Placuit poſſe retinere] In ſingulis hæredibus rationem legis Falcidiæ componendam eſſe non dubitatur. *l. in ſingulis. 77. ff. eod.* Ideoque non ſi quis hæres quartam hæreditatis habeat, illibatam, idcirco cohæres legatis exhauſtus retinere quartam ſuæ partis non poteſt. Lex igitur Falcidia, & ſingulis hæredibus ſuæ cujuſque partis & cunctis ſimul patrimonij totius quadrantem retinere permittit. Exemplum hoc eſto: Teſtator, qui centum habebat in bonis *Titium* & *Seium* ex æquis partibus inſtituit hæredes: à *Titio* autem quinquaginta legavit; à *Seio* vel nihil vel minus vigintiquinque: ſic ut omnino quadrans apud eum hæreditatis nomine remaneret. Mortuo teſtatore legatarij quinquaginta petunt à *Titio*. *Titius* quartam partem ſuæ partis poterit retinere.

In ſingulis hæredibus] Hæredum cuique (ut diximus) partis eius, ex qua inſtitutus eſt, partem quartam retinere permittitur. Verùm hoc ad ſingulas portiones hæreditarias trahendum non eſt, quæ vel jure ſubſtitutionis vel adcreſcendi ad cohæredem pervenerunt: niſi ſub diſtinctione. ut ſiquidem portio onerata acceſſerit non oneratæ, portiones ſeparentur, & in ſingulis Falcidia inducatur. Si verò non onerata acceſſerit oneratæ, portiones confundantur, nec in ijs ſigillatim ratio Falcidiæ habeatur. *l. quod ſi. 78. & l. 1. §. ſi cohæredis. ff. eod.*

Quo tempore ſpectatur quantitas patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur.

2 Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque (verbi gratia) ſi is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nihil legatarijs prodeſt,

prodeſt, ſi ante aditam hæreditatem per ſervos hæreditarios, aut ex partu ancillarum hæreditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hæreditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, hæres quartam partem hæreditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi ſeptuaginta quinque legaverit, & ante aditam hæreditatem in tantum decreverint bona (incendijs forte, aut naufragijs, aut morte ſervorum) ut non amplius quam ſeptuaginta quinque aureorum ſubſtantia, vel etiam minus relinquatur, ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt hæredi, cui liberum eſt non adire hæreditatem, quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatarijs, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum hærede in portione paciſci.

Mortis tempore ſpectatur] In quantitate patrimonij exquirenda viſum eſt, mortis tempus ſpectari. *l. in quantitate. 73. ff. eod.*

Nihil legatarijs prodeſt] Acceſſio deceſſiove iacenti hæreditati contingens legata neque auget neque imminuit. Quia quandoque aditur hæreditas, ex die mortis teſtatoris adita videtur: & dies legati ſtatim à morte teſtatoris cedit. *l. unic. §. in noviſſimo. C. de caduc. tollend.*

Ut nihilominus quarta pars] Namque & commodum & incommodum hæreditatis ad hæredem pertinet: non autem ad legatarios. *l. in ratione 30. ff. eod.*

In portione legatorum paciſci] Hæres ſcriptus adire legatorum ſervandorum causâ cogi non poteſt: cum legatarijs autem paciſci poteſt. Legati autem vel fideicommiſſi particularis conſervandi causâ hæredem adire cogi iniquum eſt, quia alieni emolumenti gratiâ onera ſubiret invitus. *l. nam. quod. 14. §. 5. ff. ad Trebell.* Hanc ob cauſam univerſalis fideicommiſſi gratiâ cogitur: tum enim omnia onera hæreditatis in fideicommiſſarium transferuntur. *l. cogi. 16. ff. ad Trebell.*

Digitized by Google

Quæ detrahuntur ante Falcidiam.

3 Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur æs alienum, item funeris impenſa, & precia ſervorum manumiſſorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud hæredem remaneat, tres verò partes inter legatarios diſtribuantur, pro rata ſcilicet portiones ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legatarijs ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi. Quod ſi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt, deinde quod ex bonis apud hæredem remanere oportet.

Ante deducitur æs alienum] Antequam conſtituatur ſumma, ex qua Falcidiam hæres retineat, æs alienum omne, funeris impenſa, precia ſervorum manumiſſorum detrahuntur. *l. in imponenda. 6. C. eod.* De impenſa funeris ſcribit *Marcianus*, ſemper hanc ex hæreditate deduci: adeo, ut ſi bona non ſint ſolvendo, omne creditum præcedat. *l. penult. ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* De ſervorum precijs extat *l. ſi ſervus. 33. ff. ad l. Falcid.* In ære alieno computatur etiam, quod ipſi hæredi mortis tempore debitum fuerit, etiamſi actiones confundantur, *d. l. in imponenda.*

Pro rata ſcilicet portione ejus] Legata dodrantem exuperantia per legem pro rata cujuſque legatarij ad dodrantis quantitatem revocantur. *l. in quantitate. §. ult. ff. eod.*

Quarta

Quarta pars legatarijs ſingulis] E ſua parte. Nam ei, cui centum erant legata, 25. detrahentur: cui 40. 10: cui 80. 20.

Octava debet detrahi] Octava ex hæreditate tota, quæ quadringentorum eſt, efficit quinquaginta. Ergo cum ex teſtamento quinquaginta jam habeat, reliquum eſt, ut legis beneficio altera legatarijs detrahat. Quibuſdam caſibus Falcidiæ locus non eſt; Si inventarium hæres facere de more neglexerit, *l. ult. §. 4. C. de jur. deliberand.* Si teſtator vetet hæredem Falcidia uti. *auth. ſed cum teſtator. C. hîc.* Si portio naturâ debita fuerit legata. *l. ſancimus. C. de inoff. teſt.* ſi ſcienter vel errore juris ſolvatur totum legatum. *l. errore. 9. C. hîc. ſi miles legaverit. l. certarum. 17. §. fin. ff. de milit. teſt. l. ult. ff. hoc tit.* ſi in pias cauſas legatum ſit. *auth. ſimiliter. C. eod.* Si teſtator vetet alienis *auth. ſed & C. eod.* ſi inſtrumenta litis legata ſint. *l. ſi prædiorum. 15. C. eod.* ſi libertas relicta ſit. ſi dos uxori prælegata ſit. *l. cum dotem. ff. eod.* Pertinet autem Falcidia etiam ad mortis cauſa donationes *l. 5. C. eod.*

DE FIDEICOMMISSARIIS HÆREDITATIBUS, [& ad Senatuſconſultum Trebellianum.]

TIT. XXIII.

Continuatio.

NUnc tranſeamus ad fideicommiſſa, ſed prius eſt, ut de hæreditatibus fideicommiſſarijs videamus.

Tranſeamus] Reſpicit ad id, quod propoſuerat *§. 3. ſup. de Legatis.* Operæpretium eſſe duximus interim ſeparatim prius de legatis, & poſtea de fideicommiſſis tractare: ut natura utriuſque cognita, facilè poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere. Hæc ferè hîc exponuntur: fideicommiſſorum origo: forma fideicommiſſi relinquendi: effectus & SC. Trebellianum: fideicommiſſa imminuendi.

Ad fi-

Ad fideicommiſſa] Fideicommiſſum eſt omne, de quo quis ſupremâ voluntate defuncti rogatus eſt, ut daret vel faceret.

De fideicommiſſarijs hæreditatibus] Fideicommiſſa aut ſunt univerſalia, aut ſingularia. Univerſalia, quæ hæreditatem ejuſve partem continent: veluti, Peto à te, ut hæreditatem meam ejuſve partem illi reſtituas. Singularia, quibus ſingulæ res relinquuntur: veluti, Rogo te hæres, ut fundum illum *Sempronio* reddas, reſtituas. Hæreditas igitur relinquitur aut directo, aut per fideicommiſſum obliquè. Verba quibus teſtator directò hæredem inſtituit, aut legatum relinqui civilia dicuntur *alibi. l.verbis.7.ff.vulg. & pupill.* Verba verò, quibus per obliquum idem facere cupit, precaria appellantur & auctoritatem accipiunt ex juriſdictione magiſtratuum, non ex jure civili. Hinc apparet, cur directò & utiliter dicatur, vel actio directa & utilis. Nam quod jurè antiquo fit, nec ulla interpretatione vel juriſdictione indiget, quâ ad conſequentiam jus antiquum (quod ſimpliciter jus appellatur) produci ſolet, tum id directum dicitur. Quod verò propter ſimilem rationem receptum eſt, interpretatione benigniore vel juriſdictione magiſtratuum ſuppletum, id utile duntaxat intelligitur, non directum.

Origo fideicommiſſorum.

1 Sciendum itaque eſt, omnia fideicommiſſa primis temporibus infirma fuiſſe: quia nemo invitis cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterat hæreditatem vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant (hæreditatem.) Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea divus Auguſtus primus, ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorundam perfidiam, iuſſit Conſulibus auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur, & po-

pulare

pulare erat: paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem: tantuſque eorum favor factus eſt, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabāt.

Primis temporibus infirma fuiſſe] Fideicommiſſa olim nullam vim habebant; ſed ex hæredis fide benevolentiaque pendebant. Unde rectè *Vlpianus. inſt. c. 25.* Fideicommiſſum eſt, quod non civilibus (id eſt directis) verbis, ſed precative relinquitur: nec ex rigore juris proficiſcitur: ſed ex voluntate datur relinquentis.

Quibus non poterant hæreditatem] Fideicommiſſa in eorum gratiam ſunt inventa, qui capere ex teſtamento non poterant. Cujus rei exemplum eſt apud *Ciceronem lib. 1. in Verr. orat. 6.* ubi de *P. Trebonij* teſtamento commemorat, qui cum *Aulum* fratrem proſcriptum haberet, ſcripſit ut hæredes iurarent, ſe curaturos, ut ex ſua cujuſque parte ne minus dimidiâ ad *A. Trebonium* fratrem illum proſcriptum perveniret. Per fideicommiſſa itaque legibus illudimus, ut ait *Hieronymus* ad *Nepotianum.* Quod tamen hodie cum fideicommiſſa ſint juris extraordinarij, ſive, ut placet *Iuſtiniano*, ordinarij, in fraudem legum fieri certè nullo modo poteſt. *l. in fraudem. 10. ff. de his, qu. ut indig.*

Qui capere ex teſtamento] Capere ex teſtamento non poterant peregrini, cælibes & orbi ex *l. Iulia & Papia. Tertullianus in lib. de monagamia. Aliud eſt, ſi & apud Chriſtum legibus Iulijs agi credunt, & exiſtimant cælibes & orbos ex teſtamento Dei ſolidum capere non poſſe.* Ex iiſdem legibus uxor teſtamento viri hæres inſtitui non potuit. *l. unic. C. de his qui ſe defer. lib. 10.* ex fideicommiſſo tamen capere potuit. Narrat itaque *Cicero lib. de finib. 2.* memorandum fidei exemplum cujuſdam, qui rogatus à marito hæreditatem reſtituere uxori teſtatoris nec opinanti mandatum teſtatoris expoſuit redditque hæreditatem.

Divus Auguſtus primus] *Auguſtus* primus omnium fideicommiſſa rata eſſe, de que ijs conſules jus dicere iuſſit, *inſ. de codicil. in princ.* ubi *L. Lentulus* in *Africa moriens fidei* Auguſti *aliquid committit.*

Per ipſius ſalutem] Hoc modo; *Vt Auguſtum ſalvum atque incolumem cupis, ita promittis.* Sed & per ſalutem ac caput ſuum iurare veteres ſolebant. *l. non erit. 3. in fin. l. 4. 5. ff. de jurejur.* Poteſt quis & per Deum rogare: *Vos rogo, ut in eo, quod à vobis petij, fidem præſtetis: perque Deum, uti faciatis, rogo. l. 3. in pr. ff. de jur. fiſ.*

Prætor proprius crearetur] *Auguſti* auctoritas in fideicommiſſis confirmandis tantùm valuit, ut prætor fideicommiſſarius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret. *Claudius* duos creavit: *Divus Titus* unum detraxit. *l. 2. §. capta. 32. ff. de orig. jur.* ideo *Imperator* unius tantùm meminit. *Suetonius in Claudio c. 23.* Iuriſdictionem de fideicommiſſis cotannis & tantùm in urbe delegari magiſtratibus ſolitam, in perpetuum atque etiam per provincias poteſtatibus demandavit. Quo reſpicit *Iuſtinianus*, cùm dicit hoc converſum eſſe in aſſiduam juriſdictionem. Hæc autem juriſdictio ita partita fuit, ut prætor ad ſummam certam cognoſceret, de majore conſul jus diceret. *Fabius lib. 3. c. 6.* Non debes apud prætorem petere fideicommiſſum, ſed apud conſules. Major enim prætoriâ cognitione ſumma eſt. *Vlpianus inſt. 25.* Fideicommiſſa non per formulam (id eſt, actionem) petuntur, ut legata: ſed cognitio eſt Romæ quidem conſulum aut prætoris, qui fideicommiſſarius vocatur: in provincijs verò præſidum provinciarum.

De fideicommiſſo hæredis ſcripti.

2 In primis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis recto jure teſtamento hæres inſtituatur: ejuſque fidei committatur, eam hæreditatem alij reſtituat: alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo hæres inſtituitur. Cũ igitur aliquis ſcripſerit, *Lucius Titius hæres eſto*, poteſt adjicere, *Rogo te Luci Titi, ut cum primum poteris hæreditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, reſtituas.* Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda hæredem rogare: & liberum eſt, vel pure, vel ſub conditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die.

Ut aliquis recto jure] Directa verba ſunt, *Hæres eſto, Hæredem eſſe jubeo.* Verùm hæc de fideicommiſsis, quæ ab hæredibus inſtitutis relinquuntur. Nam à legitimis quoque & ab inteſtato relinqui poſſe paulò poſt intelligetur. *§. præterea. 10. inf. eod.*

Alioqui inutile eſt teſtamentum] Teſtamentum, quo nemo hæres inſtituitur, inutile eſt. *§. ante hæredes. ſup. de legat.* ubi intellexi-

tellexímus, inſtitutionem eſſe caput, firmamentum, robur ac fundamentum teſtamenti.

Ex certo die] Veluti, *poſt biennium quam mortuus fuero.* Hoc in directa inſtitutione permiſſum non eſt, ne hæreditas in pendenti maneat. *§. heres. ſup. de hered. inſtit.* & teſtator medio tempore inteſtatus dicatur.

Effectus reſtitutionis hæreditatis.

3 Reſtituta autem hæreditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus hæres permanet: is vero, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarij loco habetur.

Nihilominus hæres manet] Non ſi hæres ſcriptus hæreditatem reſtituat, idcirco, quod ad jus attinet, hæres eſſe deſinit. Nam qui hæres ſemel eſt effectus, nullâ ratione effici poteſt, ut hæres eſſe deſinat, *l. ei qui 88. ff. de hered. inſtit. l. 1. §. 4. ff. ad Trebell.* Reſtituta autem hæreditas videtur aut re ipsâ, ſi fortè paſſus eſt hæres poſsideri res hæreditarias vel totas vel aliquas earum hac mente, ut vellet reſtituere & ille ſuſcipere. Sed & ſi verbo dixit, ſe reſtituere, vel per epiſtolam vel per nuntium reſtituit, audietur, *Vlpian. l. reſtituta. 37. ff. eod.*

Aliquando hæredis, aliquando legatarij] Cui hæreditas ex fideicommiſſo reſtituitur, is interdum hæredis, interdum legatarij locum obtinet. Hæredis, ſi totus as ejuſve pars jure univerſitatis reſtituitur: legatarij, ſi res reſtituatur particulariter. Niſi fortè hæc ſit ſententia; ut reſtitutio, ſi fiat ex SC. Trebelliano, hæredis loco ſit: ſin ex Pegaſiano, legatarij. de quo proximè explicabitur.

De SC. Trebelliano.

4 Et Neronis quidem temporibus, Trebellio Maximo, & Anneo Seneca Conſulibus, Senatuſconſultum factum eſt: quo cautum eſt, ut ſi hæreditas ex fideicom-

miſſi cauſa reſtituta ſit, omnes actiones quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent, ei, & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hæreditas. Poſt quod Senatuſconſultum Prætor utiles actiones ei, & in eum, qui recepit hæreditatem, quaſi hæredi, & in hæredem dare cœpit.

Anneo Seneca] Quid eſt ergo, quod *Auſonius* in Panegyrico negat Senecam fuiſſe conſulem? ordinarium ſcilicet, qui ſuffectus tantum fuit.

Actiones omnes] S.C. Trebelliano omnes actiones, quæ hæredi vel in hæredem competunt, ad fideicommiſſarium transferuntur. Verba SCti extant apud *Vlpianum l. 1. ff. ad S.C. Trebell.* Sublata eſt hoc ſenatuſconſulto, ait idem, dubitatio eorum, qui hæreditatem adire, recuſare, ſeu metu litium, ſeu prætextu metus conſueverunt.

Prætor utiles ei & in eum] Directæ actiones, quæ ad hæredem pertinent jure civili, ad fideicommiſſarium translatæ utiles appellantes. Nam directæ ſunt, quæ ad eam cauſam, propter quam ſunt inſtitutæ accommodantur. Utiles, quæ ad aliam conſimilem, utilitatis nimirum atque æquitatis causâ. Hæ actiones propter hæredem propriè ac nominatim ſunt inſtitutæ. Quare cum hîc hæres non ſit, æquitas tamen in pari cauſa pares actiones deſideret, meritò eædem illi formulæ conceduntur. Sed nec quidquam refert, directâ quis an utili actione agat, vel conveniatur: cùm utraque actio ejuſdem ſit poteſtatis eundemque habeat effectum. *l. antep. ff. de negot. geſt.*

De S. C. Pegaſiano.

5 Sed quia hæredes ſcripti, quam aut totam hæreditatem, aut pene totam plerunque reſtituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum, vel minimum lucrum recuſabant: atque ob id extinguebantur fideicom-

commiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione Conſulibus, Senatus cenſuit, ut ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod Senatuſconſultum ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat: ille autem, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt, ejus legatarij, cui pars bonorum legabatur: quæ ſpecies legati, partitio vocabatur, quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ ſolebant ſtipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi, eadem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hæreditatem, & hæredem: id eſt, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos communes eſſet.

Ob id extinguebantur fideicomm.] Niſi qui hæres inſtitutus eſt, adeat hæreditatem, fideicommiſſum, ut pote deſtituto teſtamento, extinguitur. *l. eam quam. 14. C. de fideicomm.* Nam ſi nemo hæreditatem adierit, nihil valet ex his, quæ teſtamento ſcripta ſunt. *Pompon. l. ſi nemo. 9. ff. de teſtam. tutel.*

Vt ei qui rogatus eſſet] Ex ſenatuſconſulto Pegaſiano ei, qui fideicommiſſum ſive univerſale ſive particulare reſtituit, quadrantem retinere permittitur. Unde ſatis liquet, primùm ex hoc ſenatuſconſulto hæredem inſtitutum non amplius adumbratum & honorarium, ſed reverâ ex parte quarta hæredem eſſe: deinde quod lex Falcidia in legatis, illud ipſum valere ſenatuſconſultum in fideicommiſſis. Differentia autem inter Falcidiam & S.C. Pegaſianum hæc eſt, quod legata hæredi

relicta in Falcidiam non imputentur: in quartam Pegaſianam contra imputentur. *L. in quartam. 91. ff. ad l. Falcid.*. Differentiæ ratio hæc eſſe videtur, quod lex Falcidia voluntati teſtatoris ſubſerviat, quem non eſt veriſimile, legatis patrimonium exhaurire voluiſſe, exiſtimantem potiùs plus habuiſſe in bonis, quam revera erat. Contra S. C. Pegaſianum directò teſtatoris voluntati adverſatur: quippe cùm voluiſſe intelligatur, ut ſolum nomen atque titulus apud hæredem maneret: alius autem revera hæres eſſet.

Ex ſingulis quoque rebus] Non ex ſingulis rebus, pluribus relictis, quæ dodrantem non excedunt: ſed ubi dodrans ſingulis rebus compluribus fideicommiſſi titulo relictis ſuperatus eſt: ut ad quartam Pegaſianam ſingulis pro rata conferentibus detractio fiat.

Hæres onera hæreditaria ſuſtinebat] Hæreditate ex Pegaſiano reſtitutâ, actiones quidem penes hæredem remanebant, ſed interim ſtipulationes de commodo & incommodo hæreditatis participādo inter hæredem & legatarium interponebantur. Hæres namque æs alienum hæreditatis ſolvebat, ſi quid contra hæreditati deberetur, id exigebat. Hæc deinde cum legatario communicabat. Hæres itaque à legatario ita ſtipulabatur. *Si quid à me ſolutum ſit, eius partem mihi reſtituturum ſpondes?* Legatarius ab hærede hoc modo, *Si quid exegeris, eius partem mihi daturum ſpondes.*

Onera hæreditaria] Imò tam lucra, quam onera. ſed onera propter judiciorum moleſtias, quæ ſuſcipiendæ erant hæredi nomina hæreditaria perſequenti.

Legatarij partiarij loco] *Vlpianus t. inſt. 24.* Sicut ſingulæ res legari poſſunt, ita univerſarum ſumma quoque legari poteſt. ut puta, *Mævius* hæres meus hæreditatem cum *Titio* partito, dividito: quo caſu dimidia pars bonorum legata videtur. Poteſt autem & alia pars, velut tertia vel quarta legari: quæ ſpecies partitio appellatur. De hac partitione accipiendum eſt, quod ſcribit *Cicero de legib. 2.* hoc ſenſu: Legatarium partiarium alligari ſacris, cum quo ſcriptus hæres hæreditatem partiri & dividere juſſus eſt, niſi adiectum ſit, deductis C. nummis. At deductione in teſtamento non ſcriptâ, eum etiam ſacris liberari, ſi minus ceperit, quam hæredi relinquatur.

Quę ſolebant ſtipulationes] Stipulationes hæ paulo poſt partis & pro parte appellantur. Partis autem ait *Vlpian. inſt. cap. 25.* & pro parte ſtipulationes propriè appellantur, quæ de lucro & damno communicando interponi ſolent inter hæredem & legatarium partiarium, id eſt, cum quo partitus eſt hæres.

Quibus

Quibus caſibus locus eſt S. C. Trebelliano vel Pegaſiano.

6 Ergo ſi quidem non plus quam dodrantem hęreditatis ſcriptus hæres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro parte rata dabantur: in hæredem quidem jure civili: in eum vero, qui recipiebat hæreditatem ex Senatuſconſulto Trebelliano, tanquam in hæredem. At ſi plus, quam dodrantem, vel etiam totam hæreditatem reſtituere rogatus eſſet: locus erat Pegaſiano Senatuſconſulto: & hæres, qui ſemel adierat hæreditatem (ſi modo ſua voluntate adierat, ſive retinuerat quartam, partē ſive retinere noluerat, ipſe univerſa onera hæreditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium, legatarium, & hęredem: ſi vero totam hęreditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus hæres adire hæreditatē, ob id, quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe, quaſi damnoſam: cavebatur Pegaſiano Senatuſconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu Prætoris adiret, & reſtitueret hęreditatem: perindeque ei & in eū, qui reciperet hæreditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano Senatuſconſulto. quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur:

datur: & actiones hæreditariæ ei, & in eum transferuntur, qui recipit hæreditatem: utroque Senatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

Tunc ex Trebelliano] Si ſolius dodrantis fideicommiſſum eſt redditum, actiones pro rata parte competunt ex ſenatuſcõſulto Trebelliano. veluti, Rogatus eſt hæres dodrantem *Titio* reddere. Fidem præſtitit. Exiſtit deinde creditor hæreditarius, cui quadraginta debentur. Huic ex Trebelliano dabitur actio utilis adverſus *Titium* in triginta tantùm: in reliqua 10. habet jure civili actionem directam adverſus hæredem.

In hæredem quidem jure civili] Reſtitutâ ex Trebelliano hæreditate in hæredem directæ jure civili, in fideicommiſſarium tanquam hæredem utiles dabuntur. Atqui ſenatuſconſultum pars eſt juris civilis. Unde & actiones ex S. C. datæ civiles dici debuerunt. Reſpondebimus juris civilis nomen hic propriè poſitum pro formulis antiquiſſimis, quæ olim ex 12. tabulis conceptæ, legis actiones dicebantur.

Si plus quam dodrantem] Qui amplius dodrante reſtituit ex hæreditate, quam ſponte adijt, ſolus onera omnia ſuſtinet: à fideicommiſſario tamen, ut ijs pro ſua parte ſuccedat ſtipulari poteſt.

Modo ſuâ voluntate] Nam à prætore qui cogitur, oneribus omnibus liber ac ſolutus eſt. ut ſequitur paulò poſt.

Emptæ & venditæ hæreditatis] Quum tota hæreditas defuncti rogatu reſtituebatur, emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes interponebantur. Formula ſtipulationis emptæ hæreditatis ita concipitur apud *Vlpianum. in l. in illa. 50. §. 1. ff. de verb. obligat. Quanta pecunia ad te pervenerit, dolove malo factum eſt, eritve, quo minus perveniat, ſubaudi, tantam dari ſpondes?* Suſpicari autem licet, hanc fere contrariæ ſtipulationis formulam fuiſſe, *Quantam pecuniam hæreditatis causâ præſtitero, tantam dari ſpondes?* Idemque inter eos agi ſolitum conſtat ex eodem *Vlpiano*, ut neque amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud hæredem futurum eſſet. *l. 2. ff. de hæred. vel action. vend.* Verùm hæc ita ſe habent, cùm ex S. C. Pegaſiano hæreditas reſtituebatur: at cum ex Trebelliano, nullis ſtipulationibus eſt opus. *l. qui totam. 45. ff. ad Trebellian.*

Si recuſabat ſcriptus hæres] Qui quaſi ſuſpectam adire recuſat, ita per prætorem cogitur adire, ut expoſito hæreditario metu omnium

omnium commodorum & incommodorum ſit expers: licet defuncti precibus fidum obſequium præbere non deſideret, *d.l. qui totam.*

Ac ſi ex Trebelliano] Ut nec quartæ commodo in reſtitutione utatur. Nam cum alieno periculo, inquit *Vlpianus*, adierit hæreditatem, meritò omni commodo arcebitur. *l.4.ff.eod.*

Vtroque S.C. concurrente] Nam ex Trebelliano transferuntur actiones, ex Pegaſiano coactus adijt.

Pegaſiani in Trebellianum transfuſio.

7 Sed quia ſtipulationes ex Senatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas placet: ideo omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quam differentijs utriuſque Senatuſconſulti, placuit, exploſo Senatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano Senatuſconſulto pręſtare, ut ex eo fideicommiſſarię hæreditates reſtituantur: ſive habeat hęres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, licet ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum, quaſi ex Trebelliano S. C. pro rata portione actionibus tam in hęredem, quam in fideicommiſſarium competentibus. Si vero totam hęreditatem ſponte reſtituerit, omnes hęreditarię actiones fideicommiſſario, & adverſus eum competant. Sed etiam id, quod pręcipuum Pegaſiani Senatuſconſulti fuerat,

ut quando recuſaret hæres ſcriptus ſibi datam hæreditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hæreditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc tranſpoſuimus ad Senatuſconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo neceſſitas hæredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hæreditatem, nullo nec damno nec commodo apud hæredem remanente.

Captioſas] Captionem olim fuiſſe in Pegaſiano *Imperator* meminit, quia propter interpoſitas inter hæredem & fideicommiſſarium ſtipulationes creditores legatarijve fideicommiſſarium convenire non cogebantur: ſed hæres lites excipiebat, & ſolutum creditoribus rurſus repetebat à fideicommiſſario. Hodie vero ex S. C. Trebelliano hæreditas quatenus reſtituta eſt, eatenus hæres exceptione ſe reſtitutæ hæreditatis adverſus creditores agentes tuetur: & viciſsim ipſe experiens, eâdem exceptione repellitur.

In legibus magis ſimplicitas] Simplicitas legibus amica *§. cæterum. inf. de legit. agnat. ſucceſſ.* Vafricies inimica, argutiæ ſcilicet, ſubtilitates, ſcrupuloſitates, obſcuritates, diſtinctiones ac differentiæ nimiæ.

Exploſo S.C. Pegaſiano.] Omne Pegaſiani jus lege *Iuſtiniani* in S.C. Trebellianum transfuſum eſt. Itaque nulla jam ex Pegaſiano; ſed ex Trebelliano omnia reſtitui fideicommiſſa dicuntur. Hæc Iuſtiniani lex in libris, quibus hodie utimur, deſideratur.

Omnem auctoritatem Trebelliano] Ex hoc tempore quarta Trebelliani dici potuit, differentiæ causâ: etſi Falcidia magis appelletur, quod S.C. Pegaſianum Falcidiam ad conſequentiā produxerit. *l. filiusfa. 18. in princ. ff. ad l. Falcid.* Vt ut eſt, Trebellianica appellatur vulgo.

Liceat ei vel quartam] Cui nihil, vel minus quartâ relictum eſt, quartam quodve ipſi ad quartam ſupplendam deeſt, retinere ſolutumve errore facti repetere à fideicommiſſario poteſt. *l. error. 9. C. ad l. Falcid.*

Pro rata portione actionibus] Iuſtinianus hic voluit

quartam

quartam cum onere, id eſt, ſine deductione æris alieni apud hæredem manere: quia in re *Diocletiani* & *Maximiniani* reſcriptum contra quid ſtatuiſſe apparet. *l. & fine 5. C. ad SC. Trebell. Baro* conciliari poſſe putat, ſi dicamus manere ſine onere, ſi æs alienum jam ante ſolutum: cum onere, ſi necdum ſit ſolutum.

Ex Trebelliano SC.] Verba hæc referenda ſunt ad ea, quæ inſequuntur, actionum diviſionem videlicet.

Si verò totam ſponte reſtit.] Qui ſponte totam reſtituit hæreditatem, hunc *Iuſtianus* omnium onerum atque actionum hæreditariarum expertem eſſe vult. Qua in re diſceſſum eſt à Pegaſiano, quod emptæ & venditæ hæreditatis ſtipulationes utrimque hoc caſu requirebat.

Neceſſitas hæredi imponatur] *l. 4. ff. ad Trebell.* Quod ſi cui certa res vel quantitas relicta fuerit, compulſio ceſſabit. *l. nam quod. 14. §. antep. ff. eod.* An prohibere hanc Falcidiam ex SC teſtator nominatim poſſit, quæritur. *Baro* cenſet poſſe. *Authent. ſed cùm. C. ad l. Falcid.* præſertim cùm legata fideicommiſsis exæquata ſunt, & leges priores ad poſteriores ſæpè trahantur, niſi ſint contrariæ. *l. non eſt novum. 26. ff. de legib.* Eſt tamen inter quartam Falcidiam & Trebellianam differentia notatu digna duplex. Prior, quòd ante quàm ratio Falcidiæ ineatur, ante deducantur æs alienum, funeris impenſa, pretia ſervorum manumiſſorum. In ratione quartæ Trebellianæ nihil detrahitur, nam & commoda & incommoda hic concurrunt. Poſterior, quod in Falcidia mortis ſpectetur tempus: in Trebelliana ejus temporis habeatur ratio, quo fieri reſtitutio debet. Huc accedit tertia, quod legata hæredi data in Falcidiam non imputentur: in Trebellianam quartam contrà imputentur. *l. in. quartam. 91. ff. ad l. Falcid.*

Quando ſupradicta locum habeant.

8. Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex aſſe hæres inſtitutus, aut totam hæreditatem, aut pro parte reſtituere rogatur: an ex parte hæres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatur. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hæreditatis reſtitutione diximus.

An ex parte hęres inſtitutus] Quæ *Iuſtinianus* in aſſis hærede ſtatuit, eadem & in partis hæredem conveniunt. veluti *Titius* ex beſſe hæres inſtitutus eſto,rogatuſque hanc ipſam partem alteri reſtituere. *Titius* quartam hujus beſſis retinere,ſi vult,poteſt,ſextantem videlicet totius hæreditatis,ut actiones hoc modo participet.

De eo, quod hæres voluntate teſtatoris deducit, præcipitve.

9 Si quis una aliqua re deducta,ſive præcepta,quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hæreditatem : ſimili modo ex Trebelliano Senatuſconſulto reſtitutio fiat, perinde ac ſi quarta parte retenta, rogatus eſſet reliquam hæreditatem reſtituere.Sed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, cum deducta ſive præcepta aliqua re,reſtituitur hęreditas:in ſolidum ex eo Senatuſconſulto actiones transferuntur: & res, quę remanet apud hæredem, ſine ullo onere hęreditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei acquiſita. Altero vero caſu, id eſt, cum quarta parte retenta, rogatus eſt hęres reſtituere hæreditatem, & reſtituit : ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transfertur ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanent apud hæredem. Quinetiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hæreditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hæreditatis contineatur:æque in ſolidum tranferuntur actiones. Et ſecum deliberare debet is,cui reſtituitur hæreditas,an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniūt,& ſi duabus pluribuſve deductis præceptiſve rebus, reſtituere hæreditatem

tatem rogatus ſit. Sed etſi certa ſumma deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus ſit aliquis hæreditatem reſtituere: idem juris eſt. Quæ autem diximus de eo, qui ex aſſe inſtitutus eſt, eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres ſcriptus eſt.

Unâ aliquâ re deductâ] Qui præceptâ certâ aliquâ re quartam exæquante, reſtituit hæreditatem, omnibus actionibus hæreditarijs liber ac ſolutus eſt. *l.1.§.ſi hæres. ff. ad Trebell.*

Altero verò caſu] Multum intereſt, utrum qua pars jure hæreditario retineatur, an verò in re vel pecunia. Nam ſuperiore caſu actiones dividuntur inter hæredem & fideicommiſſarium. Poſteriore apud fideicommiſſarium ſunt actiones. *l.ſi legatus.30.§.3.ff.eod.*

Quaſi ex legato ei adquiſita] Quæ legantur, ea ſine ullo onere ad legatarium tranſeunt. Legatum enim; utpote mera donatio ac liberalitas purum ſemper atque liquidum lucrum adfert. *l.ſi hæreditatem.32.ff. mandat.*

Eadem tranſmiſimus & ad eum] Si teſtator duos hæredes ex ſemiſſe ſingulos inſtituerit, alterumque rogarit, ut retentâ quartâ hæreditatem *Mævio* reſtituat: hîc hæres tribus onerum hæreditariorum partibus liberatur, quæ omnes transferuntur in *Mævium*. Si verò re aliquâ quartam exæquante retentâ hæreditatem reſtituerit, omnes ad actiones ſimul ad *Mævium* tranſmittuntur.

De fideicommiſſo hæredis ab inteſtato.

10. Præterea inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua vel legitimo jure, vel honorario pertinere intelligit: ut hæreditatem ſuam totam partemve ejus, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui reſtituat: cum aliqui legata, niſi ex teſtamento non valeant.

Et qui inteſtatò decedere ſtatuit, legitimum hæredem, licet bonorum ſit poſſeſſor, rogare poterit, ut reſtituat hæreditatem. *l.1.§.hoc autem. 5.ff.eod.*

5. ff. eod. Eorum enim omnium fideicommitti poteſt, ad quos aliquid morte alicujus perventurum eſt, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur. *l. 1. §. ſciendum. ff. de legat. 3.*

Legata niſi ex teſtamento] Ab inteſtato relinqui legatum non poteſt. *l. penult. ff. de leg. 1.* Ratio hujus rei hæc fortaſsis eſt, quod imperativè ferè legatum relinquatur. Iam ab inteſtato cùm non defunctus, ſed lex agnatum faciat hæredem; viſum fuit, hoc caſu defunctum nihil potuiſſe pro imperio mandare: ſed precibus & blandis verbis rogare. Non eſt, cur juxta antiquum juris præſcriptum legatum hîc rurſus à fideicommiſſo diſtinguatur. Namque omnes paragraphos illos, in quibus differentiam illam *Iuſtinianus* obſervat, ex conſtitutione ſua recipere emendationem voluit. *l. 2. C. comm. de leg. §. ſed non ſup. de legat.* Quanquam ita diſſerit, tanquam differentiæ illæ etiamnum eſſent retinendæ. Hoc igitur in eam feciſſe ſeſe ſemel teſtatus eſt: ut permixtio & ſimilitudo novè introducta clariùs faciliuſque perciperetur. *d. §. ſed non.* Itaque quemadmodum codicillis ab inteſtato fideicommiſſa, ita & legata relinqui poterunt.

De fideicommiſſo à fideicommiſſario relicta.

11 Eum quoque, cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alij aut totum aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat.

Sed & fideicommiſſarius, ut eandem rem reive partem, aliamve reſtituat, rogari poteſt. Qui actiones perinde reſtituendo transfert, ac ſi hæres eſſet. *l. 1. §. de illo. ff. eod.* Verùm hoc caſu reſtitutio non fit ex SC. Trebelliano: ideoque nec quarta retinetur. *l. mulier. 22. §. ult. ff. eod.* Nam ut locus ſit SC. neceſſe eſt, ut quis rogetur tanquam hæres. Illud ſciendum, neminem oportere plus legati vel fideicommiſsi nomine præſtare, quam ad eum ex hæreditate pervenit. *d. l. 1. §. ſi is. 17.*

De probatione fideicommiſſi.

12 Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide

fide hæredum pendent, & tam nomen quam ſubſtantiam acceperunt: ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſſimus, Quæſtor ſacri palatij ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei hæredis ſui commiſit ut vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat. & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui in fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari: ſed vel pauciores quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater hæredis, ſive alius quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi hæres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſecutam: ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit. cum prius ipſe de calumnia juraverit: neceſſe eum habere, vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale à teſtatore audiverit: vel recuſantem, vel fideicommiſſi vel univerſalis, vel ſpecialis ſolutionem coarctari: ne depereat ultima voluntas teſtatoris, fidei hæredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus & ſi à legatario, vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, à quo relictum dicitur, [poſtquam negaverit,] confiteatur quidem aliquid à ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, omnino ſolvere cogendus eſt.

Prima fideicommiſſorum cunabula] Fideicommiſſa initium, nomen & ſubſtantiam ab hæredum fide acceperunt. Unde *Iuſtinianus* voluit, ut quemadmodum initio, ex ſola hæredum fide pendebant:

debant: ſic ſolâ etiam fide ac religione hæredum ſine ullis teſtibus, ſine ſcriptura conſiſtant: *Iuſtiniani* hæc conſtitutio extat *in l. ult. C. de fideicomm.*

Quæſtor ſacri palatij] Quæſtorem Tribonianum *Iuſtinianus* hîc appellat, quem in ſua oratione liminari exquæſtorem nominavit, ſed hîc tempus ſuggeſtionis ſpectavit: illic quo tempore inſtitutiones ſunt editæ.

Ex quinque teſtium numero] In fideicommiſſis quinque teſtes adhiberi ſatis eſt. *l. ult. C. de codicill.* hoc enim numero in codicillis opus.

Cum prius ipſe de calumnia juraverit] Qui fideicommiſſum nec teſtibus nec ſcripturâ conſignatum petere inſtituit, de calumnia jurare cogitur: hoc eſt, juſjurandum præſtare, ſe non calumniandi animo, ſed quod ita ſe rem habere ſibi habeat perſuaſum, fideicommiſſum ab hærede petere.

Vel juſjurandum ſubire] In contractibus & omnibus cauſis ita obſervatur, ut reus aut juret, aut referat juſjurandum: ubi manifeſtè turpitudinis & confeſſionis eſt, nolle jurare nec juſjurandum referre. *l. manifeſta. 38. ff. de jurejurand.* Fideicommiſſi ſine ſcriptura teſtibuſve relicti tanta vis eſt, ut & inficiator jurare cogatur, & recuſans jurare pro confeſſo numeretur. Ita Rhadamantina diſceptandarum controverſiarum ratio, de qua *Plato lib. de legib. 12. Iuſtiniano* placuit: ut per ſolum juſjurandum negotium celeriter expediatur. Quam tamen propter hominum multorum impietatem Plato eodem loco vehementer improbat.

Ad legis ſubtilitatem recurrat] Qui fideicommiſſum relictum eſſe ſemel fatetur, etiamſi ſolennia in eo deſiderari contendat, puta quinque teſtes non interveniſſe, nihil proficit. Ideoque verba hæc (*poſtquam negaverit*,) in vulgatis libris planè retinenda ſunt. *l. 2. C. fideicom.* Hæc verò pœna eſt perfidiæ magna. Qui delato ab hærede jurejurando, juraverit fideicommiſſum ſibi deberi, ſi poſtea ex teſtamento appareat, nil relictum eſſe, reſtituere id cogitur. *l. ult. C. de reb. credit.* Videtur id conſtitutum favore ultimæ voluntatis, ne quid audacis hominis perjurio adverſus eam fiat: cum alioquin aliud negotium jurejurando tranſactum in contractibus non temerè poſtea retractetur ob inſtrumentum poſtea repertum. *l. admonendi. 31. ff. de jurejur.*

DE SINGULIS REBUS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

Tit. XXIV.

Summa.

POteſt tamen quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, veſtem, & pecuniam numeratam: & vel ipſum hæredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis à legatario, legari non poſſit.

Singulas res] Singulæ quoque res fideicommiſſi titulo relinqui poſſunt. Nam ut commemoravimus ſupra, fideicommiſſa aut univerſalia ſunt, aut particularia. Univerſalia, veluti totius hæreditatis partiſve ejus: particularia, veluti certi alicujus corporis. Quid ſi pars hæreditatis relinquatur in pecunia? veluti qui quadringenta habebat in bonis, hæredem, ut centum redderet, rogavit. Hac utemur diſtinctione, ut, ſi partem hæreditatis teſtator nominaverit, velut dimidiam, tertiam partem, univerſale ſit fideicommiſſum: ſi certam quantitatem ſummamve demonſtraverit, ſit particulare.

Vel legatarium] Fideicommiſſum non tantùm ab hærede, verùm etiam à legatario ejuſque hærede relinquitur. *l. fuerit. 5. §. 1. ff. de legat. 3.*

Quamvis à legatario] Fideicommiſſum à legatario relinqui poteſt, legatum non item. Sed hæc fideicommiſſorum benignior natura olim quidem erat recepta: quam eandem nunc ex memorata *Iuſtiniani* lege, quâ per omnia legata fideicommiſſis exæquata ſunt, ad legata quoque traducemus.

Quæ relinqui poſſunt.

1 Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator

per fideicommiſſum relinquere: ſed & hæredis aut legatarij, aut fideicommiſſarij, aut cujuſlibet alterius. Itaque & legatarius, & fideicommiſſarius non ſolum de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit: ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit. nam quod amplius eſt, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur: neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.

Aut cujuſlibet alterius] Fideicommiſſum rerum ſingularum, cujuſcunque illæ in dominio ſunt, valet. *l. cum alienam. 10. C. de legat.*

Ne plus quiſquam rogetur] Neminem oportet plus legati vel fideicommiſsi nomine præſtare, quā ad eum ex hæreditate pervenit. *l. 1. §. ſi is qui. ff. ad Trebellian.* De ſuo enim quemque, non de alieno largiri oportet. Quod ſi legatarius, cui certa pecunia legata eſt, rogatus ſit rem aliquam ſuam alicui reſtituere: agnoſcendo legatum, omninò reſtituere cogitur, etiamſi pluris ſit, quia tanti æſtimaſſe videtur. *l. ſed ſi. 36. ff. ad leg. Falcid.*

Cum autem aliena res] Rogatus rem alienam reſtituere, vel rem redemptam, vel ejus æſtimationem præſtare cogitur. *l. ſed ſi. 40. ff. de leg. 1. §. non ſolum. ſup. de legat.*

De libertate.

2. Libertas quoque ſervo per fideicommiſſum dari poteſt, ut hæres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius, nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſervo teſtator roget, an de eo qui ipſius hæredis, aut legatarij, vel etiam extranei ſit. Itaque & alienus ſervus redimi & manumitti debet. Quod ſi dominus

minus eum non vendat: ſi modo nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, perceperit: non ſtatim extinguitur fideicommiſſaria libertas, ſed differtur, quoad poſſit, tempore præcedente ubicunque occaſio ſervi redimendi fuerit, præſtari libertas. Qui autem ex fideicommiſſi cauſa manumittitur, non teſtatoris fit libertus, etiam ſi teſtatoris ſervus ſit, ſed ejus, qui manumittit. At is, qui directo ex teſtamento liber eſſe jubetur, ipſius teſtatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directo ex teſtamento libertatem habere poteſt, quam qui utroque tempore teſtatoris fuerit, & quo faceret teſtamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio ſervum manumitti rogat, ſed velut ex ſuo teſtamento libertatem ei competere vult.

Differentiam inter legatum & fideicommiſſum libertatis, ne nunc quidem ſublatam eſſe ſupra diximus. §. *3. ff. de legat.* quippe cum ea ex voluntate defuncti mutari non potuerit. Servus enim manumiſſus non poteſt eſſe alterius libertus, quam ejus, à quo manumittitur.

De verbis fideicommiſſorum.

3 Verba autem fideicommiſſorum hæc maxime in uſu habentur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo*, quæ perinde ſingula firma ſunt, atque ſi omnia in unum congeſta eſſent.

Verba autem fideicommiſſorum] Fideicommiſſorum quædam ſolennia ac propria verba ſunt, quorum ſingulorum eadem vis eſt, quæ cunctorum. Sed hæc quidem olim. Ex conſtitutione *Iuſtiniani*, quâ legata fideicommiſsis exæquantur, ſignificans teſtatoris legitimum ſenſum legare vel fideicommittere volentis, utile atque vali-

dum eſt: ſive directis verbis, quale eſt *iubeo*, ſive precarijs utatur teſtator, quale eſt *rogo*, *volo*, *mando*, *fideicommitto*. Nam *Iuſtinianus* non verbis, ut ipſe teſtatur, ſed rebus ipſis legem poſuit. *l. 2. C. comm. de legat.*

DE CODICILLIS.

Tit. XXV.

Ratio ordinis. Definitio & diviſio.

HActenus quibus modis ex teſtamento res nobis adquirantur tum ſingulæ, tum univerſæ, expoſuimus: Supereſt jam porro aliquid ſubjiciamus de codicillis, quibus & continetur tanquam imperfecto teſtamento modus quidam rerum adquirendarum. Horum igitur primo loco enarrantur origo, cauſa, finis: poſt deinde materia & forma. Sunt autem codicilli imperfecta teſtatio voluntatis ſupremæ de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit, non in hoc comparata, ut teſtamentum eſſet. Fiunt autem ſcripto & ſine ſcripto ut & teſtamenta. *l. ult. C. eod. l. generali. 13. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Origo.

ANte Auguſti tempora conſtat codicillorum jus in uſu non fuiſſe: ſed primus Lucius Lentulus, ex cujus perſona etiam fideicommiſſa [eſſe] cœperunt, codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africâ ſcripſit codicillis teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petijt per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. & cum divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet, deinceps reliqui ejus auctoritatem ſecuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe ſapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet

poſſet recipi hoc, ne abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet: & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret: utiliſſimum & neceſſarium hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora, cum & Labeo codicillos feciſſet, jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

Ante Auguſti tempora] Ante Auguſti tempora in uſu jus codicillorum non erat. Codicilli autem, item ut codices, ex tabulis cerâ illitis, ſed multo, quàm illi, brevioribus & paucioribus conficiebantur: eam ob cauſam, ut facilè, quò cuique commodum eſſet, circumferri & in ſinu geſtari poſſent. Teſtamenta autem in tabulis grandioribus ſcribebantur: quippe quæ plerumque capita plurima continebant, & ſeptem teſtium requirebant ſubſcriptionem. Codicilli verò memoriæ causâ parati, interdum alicui rei ſcribendæ, quæ fortè teſtamentum facienti in mentem non venerat, ſerviebant: ideoque ſunt aliquando eorum, quæ in teſtamento omittuntur, ſupplementum. Nam quæ præcipua & propria teſtamentorum erant, in ijs ſcribi non poterant: veluti hæredis inſtitutio, ut poſtea cognoſcetur.

Primus L. Lentulus] A *L. Lentuli* perſona & fideicommiſſorum & codicillorum uſus originem ducit. *Lentulus* hic quis fuerit, parum conſtat. Niſi fortè centurionem *Cornelium* putemus, qui ad Senatum ab *Auguſto* conſulatus ei poſtulandi gratiâ juſſus, rejecto ſagulo, oſtendens gladij capulum, dixit, *Hic faciet, ſi non feceritis vos.* quod ſcriptum *Suetonius* reliquit. Hunc in Africa mortuū *Iuſtinianus* commemorat, *Romæque* facto teſtamento filiam ſuam & *Auguſtum* inſtituiſſe hæredes; adſcripſiſſe in eodem teſtamento, ſe, ſi quid poſtea in codicillis ad teſtamentum pertinens caviſſet, rogare, ut ratum eſſet. Itaque quæ legata à filia & *Auguſto* hiſce codicillis reliquit, eadem illi præſtiterunt.

Teſtamento confirmatos] Cùm in teſtamento facto adſcripſiſſet, petere ſeſe, ut ſi quid in codicillis poſtea ſcripſiſſet, ratum id ac firmum eſſe vellent.

Quæ jure non debebat] Quæ nullo jure cogebatur præſta-

re.quippe in teſtamento non ſcripta: nam legata non niſi in teſtamento relinqui olim potuiſſe, ſuperius demonſtravimus. §. *præterea. ſup. de fidei-comm. hæreditatib.*

Dicitur autem Auguſtus convocaſſe] Codicillorum uſus propter longinquas peregrinationes, in quibus commodè mutari teſtamenta non poterant, comprobatus eſt. Non enim de codicillis nudis hic agi eſt omninò veriſimile: ſed ijs, qui teſtamento priùs facto comprobati erant. pars quippe & appendicula illius erant, vimque ex eo ſumebant. Exemplum autem teſtamenti, quo futuris codicillis adjungitur auctoritas, itemque codicillorum *Marcellus edit. l. ult. ff. de fidei-comm. libertat. Si quos codicillos reliquero, valere volo.*

Quæ apud veteres fuiſſent] In provincijs quam multi cives Romani verſarentur, oſtendit vel unus ille locus *Ciceronis Tuſc. 5.* Sin abeſſe à patria miſerum eſt, plenæ miſeriarum provinciæ ſunt: ex quibus admodum pauci in patriam revertantur.

Teſtamentum facere non poſſet] Propter ſolennium quorundam, itemque civium Romanorum, qui ad teſtimonium requirebantur, penuriam. Alioquin, ſi teſtamenti non haberet factionem, ne codicillos quidem tum facere potuit. *l. 6. §. penult. ff. eod.*

Et Trebatium] *C. Trebatius Teſta*, eques Romanus, celebris jure conſultus, *Ciceroni* familiaris, *Cæſaris* in bello Gallico comes, poſtea *Octavio Auguſto* gratus ob iuris prudentiam: auditor *Cornelij Maximi*, juris peritior, quam eloquentior, complures libros conſcripſit, ſed minus frequentabantur. *Pompon. l. 2. §. fuit eodem. ff. de orig. jur.* Hunc appellat *Flaccus* patrem optimum & doctum.

Cum & Labeo] *Antiſtius Labeo* jureconſultus *Auguſto* imperante: quem *Pomponius* ſcribit, conſulatum ab Auguſto oblatum recuſaſſe. *Tacitus* tamen libro tertio extremo annali ait, præturam eum geſſiſſe tantùm: aditum ad conſulatum iniuriâ illi præcluſum fuiſſe. Hic idem *Labeo Trebatij* auditor fuit. *d. l. 2. §. poſt hunc.*

Progreſſus & incrementum.

1 Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed inteſtatus quis decedens fideicommittere

mittere codicillis poteſt. Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant: Papinianus ait non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſtea voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: ex ijs codicillis, qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti: ſi appareat eum, qui teſtamentum fecit, à voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſiſſe.

Sed & inteſtatus] Inteſtato patrefa. mortuo, nihil deſiderant codicilli, ſed vicem teſtamenti exhibent: teſtamento autem facto, jus ejus ſequuntur. *l. ab inteſtato. 16. ff. eod.* Qua ex re codicillorum progreſſus & incrementum apparet. Nam cùm priùs vim ex teſtamento ante facto ſumerent, tanta illis auctoritas poſtea attributa eſt, ut ſuis ipſi viribus nitantur, ſuaque ſponte, ac per ſe ipſi valeant.

Papinianus] Extat quidem reſponſum *Papiniani*, ſed mutilatum & interpolatum à *Triboniano. l. ante. 5. ff. eod.*

Si appareat eum] Codicilli ante tabulas teſtamenti facti, ſi vel teſtamento vel codillis poſtea confirmentur, vel eandem retentam voluntatem aliunde appareat, valent. *d. l. ante tabulas. 5. eod.* Niſi igitur eandem retentam voluntatem probet fideicommiſſarius, cui quid in codicillis relictum, teſtamento poſteriùs facto, reſciſſi intelligentur. Verùm hæc poſterioribus temporibus. *Traiani* tempore quid juris fuerit, Plinius in epiſtolis his docet ad *Annium* verbis. *Tu quidem pro cætera tua diligentia admones me codicillos Aciliani, qui me ex parte inſtituit hæredem, pro non ſcriptis habendos, quia non ſunt confirmati teſtamento. Sed ego propriam quandam legem mihi dixi, ut defunctorum voluntates, etiamſi jure deficerentur, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem codicillos illos Aciliani manu ſcriptos. Licet ergo non ſint confirmati teſtamento, à me tamen ut confirmati obſervabuntur.*

Materia.

2. Codicillis autem hæreditas neque dari, neque adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillo-

dicillorum: & ideo nec exhæredatio ſcribi. Directo autem hæreditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hæreditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directo quis poteſt.

Neque dari neque adimi poteſt] Codicillis hæreditas directò neque dari neque adimi, neque adeò exhæredatio ſcribi poteſt *l. quod per manus. 10. ff. eod.* ubi *Papinianus* ait, quod per manus traditum eſt, codicillis hæreditatem dari non poſſe, rationem illam habere, ne per codicillos, qui per teſtamentum valerent, ipſum teſtamentum, quod vires per hæredis inſtitutionem accipit, confirmari videretur. Et verò, ut loquitur *Conſtantinus*, ſi idem codicilli, quod teſtamenta poſſent, cur diverſum his inſtrumentis vocabulum mandaretur, quæ vis ac poteſtas una ſociaſſet. *l. ſi idem. 7. C. eod.* Hæc de hæreditate. Legata autem & libertates codicillis pari poſſe conſtat ex *l. conficiuntur. 8. in fin. ff. eodem.* Miles tamen hæredem inſtituere codicillis poteſt. *l. militis. 36. ff. de teſtament. milit.* & pater hæreditatem inter liberos diſtribuere. *Nov. 18.*

Per fideicommiſſum] Hæreditas ab hærede ſcripto vel legitimo verbis precarijs, id eſt, per fideicommiſſum codicillis rectè relinquitur. *l. 2. C. eod.*

Nec conditionem hæredi] Hæredis inſtitutioni teſtamento factæ conditionem adjicere codicillis, non eſt permiſſum. *l. divi. 6. ff. eod.* Quia in defectu conditionis de ademptione hæreditatis cogitaſſe teſtator intelligitur. *Modeſt. l. penult. ff. de condit. inſtitut.*

Neque ſubſtituere directo] Hæredi inſtituto ſubſtituere directò per codicillos non licet. *d. l. divi. eod.* Nam ut ſuperius docuimus, ſubſtitutio nihil aliud, quam inſtitutio eſt. Sed ſubſtituris modo fideicommiſsi benigna interpretatione jus conceditur. *l. Scævola. 76. ff. ad Trebellian.*

Numerus, & ſolemnitas.

3 Codicillos autem etiam plures quis facere poteſt:

teſt: & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.

Etiam plures] Codicillos non modò unos, ſed & plures quis facere poteſt, & ipſius manu neque ſcribi, neque ſignari neceſſe eſt. *d. l. divi.* §. *1. ff. eod.* Ideoque per poſteriores codicillos nihil prioribus detrahitur, niſi ijs contrarij ſint. *l. 3. C. eod.* Plura autem teſtamenta facere non licet, quia unumquodque debet eſſe perfectum, de univerſa ſucceſſione teſtatoris.

Nullam ſolemnitatem ordinationis] Codicillorum confectio nullam ſolemnitatis obſervationem deſiderat. *d. l. divi.* §. *1.* *Theodoſius* autem Imperator quinque teſtes in codicillis requirit, qui utrum rogati an fortuito intervenerint, nihil intereſt, *l. ult. C. eod.*

Mores noſtri clauſulam illam ſolemnem in fine teſtamentorum diligenter obſervant, ut. *Si non valet jure teſtamenti, valeat jure codicillorum: & omni meliori modo, quo valere poteſt.* quæ cautio vulgò ab interpretibus ex re dicitur *clauſula codicillaris.* Bartol. ad *l. 1. ff. eod. l. ex ea ſcriptura. 29. ff. qui teſt. fac. poſſ. l. cohæredi.* §. *3. ff. de vulg. & pupill.* In Gallijs omnes provinciæ, quæ moribus reguntur, nullam inter teſtamentum & codicillos differentiam obſervant. Apud nos vero, tum quia duobus tantùm teſtibus tabellarioque præſentibus teſtamenta fiant, tum quia hæc clauſula nunquam omittatur, haud ſcio, an dicendum quoque ſit, diſcriminis hujus nullam porro rationem haberi.

INSTITVTIONVM JURIS DIVI IUSTINIANI

LIBER III.

DE HÆREDITATIBVS, QVÆ ab inteſtato deferuntur.

TIT. I.

Continuatio. Jus noviſſimum.

POteſtas deferendæ hæreditatis prius penes teſtatorem, quæ teſtamentaria vocatur: dein eo inteſtato mortuo penes legem, quæ dicitur legitima. *l. legitimam. 8. ff. de petit. hæred.* §. *ult. ſupr. per quas perſ. nob. adq.* De teſtamentaria huc uſque diſſeruimus: ſupereſt igitur, ut de legitima cognoſcamus: Lege obvenire & eas hæreditates quis non impropriè dixerit, quæ teſtamento deferuntur: quum teſtamentariæ hæreditates *lege 12. tabularum* confirmentur. *l. lege. 130. ff. de verb. ſignific.* Nos autem commodioris doctrinæ gratiâ diſcrimen illud ſuperius retinebimus. Hæc ordine hoc titulo traduntur; definitio inteſtati, de deſcendentibus, quorum prima cauſa in hac ſucceſſione ab inteſtato: deſcendentium genera plura, è quibus ſui eximij: de ſucceſsione emancipatorum & adoptivorum: de diſcrimine veteris juris inter mares & fœminas ſublato. Iure noviſſimo inteſtatorum hæc ſucceſsio, pleriſque in locis correcta eſt. Quare ejus juris regulam quandam ſemel hic ponamus, cui quidquid adverſatur, id antiquatum intelligemus *Nov. de hæredib. ab inteſt. venientib: 118.* Conſtitutiones tempore poſteriores potiores ſunt his, quæ eas præceſſerunt. *l. ult. ff. de conſtit. princip.* Omnis igitur ſucceſſio aut deſcendentium eſt, aut aſcendentium, aut eorum, qui ex latere veniunt. Deſcendentes alios omnes excludunt, ita defuncto ſuccedentes, ut gradus in eo ordine non quæratur: ſed cum filio etiam ex filio demortuo nepotes: cum nepote etiam ex alterius filij nepote demortuo pronepotes, & ita deinceps, in ſtirpes,

ſtirpes,non in capita vocentur. Aſcendentes,deficientibus liberis, defuncto propriores ſuccedunt:& ſi in eodem gradu concurrant paterni & materni,in lineas non in capita dividunt hæreditatem: cum fratre ex utroque parente defuncti, ejuſque demortui liberis in capita partiuntur. Ex latere venientes, deficientibus ſupraſcriptis perſonis, proximi quique remotiores excludunt: niſi quod fratrum filij cum ſuis thijs, id eſt, cum patruis & avunculis vocentur in ſtirpes, & defuncti thijos excludant. Nam inter ſe in capita erciſcunt hæreditatem,ut cæteri ex latere venientes. Conjuncti porrò fratres defuncto ex utroque latere ijs, qui ex alterutro ſunt,propiores habentur:ex alterutro parente conjuncti ſimul ad ſucceſſionem vocantur. Per mares,fœminas intelligimus, ſi in eodem gradu ſint,ſublatâ veteri patriæ poteſtatis, ſuorum hæredum & legitimorum hac in re prærogativâ:niſi quod parentes adventitiorum uſumfructum ſibi vindicent ſuccedentibus ſolis liberis defuncti. *Auth. de hæred.ab inteſt.venient.118.item Auth.ut frat.filij ſucced.pat.127.* Conſtitutio Ordinum edita *anno 1580.* nonnihil diſcrepat à jure civili.

Definitio inteſtati.

Inteſtatus decedit,qui aut omnino teſtamentum non fecit, aut non jure fecit: aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum eſt: aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

Inteſtatus quatuor modis dicitur: teſtamento non facto; non jure facto, rupto irritove facto: deſtituto ab hærede. *l. 1. ff. de ſuis & legit. hæred.* Non jure ſi fiat teſtamentum,perinde habetur, ac ſi nullum factum eſſet.quippe quæcunque vitioſè fiunt, ea pro non factis jure habentur. *l.quotiens.ff. qui ſatiſd.cogunt.* Rumpitur teſtamentum nativitate poſthumi præteriti, vel adrogatione filij. Irritum fit capitis deminutione.

Primus ordo ſuccedentium ab inteſtato.

1 Inteſtatorem autem hæreditates ex lege duodecim Tabularum primum ad ſuos hæredes pertinent.

Ex lege 12. Tabularum] *Lex 12. Tabularum* inteſtatorum hæreditates primo loco ſuis hæredibus adſcribit. Verba legis hæc ſunt. *Si inteſtatus moritur, cui ſuus hæres nec eſcit, agnatus proximus familiam habeto: ſi agnatus nec eſcit, gentiles familiam herciſcunto.* Illa verba, *cui ſuus hæres nec eſcit*, perſpicuè demonſtrant, primum & potiſſimum jus ſuorum hæredum eſſe. Idque ex eleganti illa *Tryphonini* ſententia, cum omnia, quæ noſtra ſunt, liberis noſtris ex voto paremus. *l. penult. ff. de bon. libert. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.*

Qui ſunt ſui hæredes.

2 Sui autem hæredes exiſtimantur (ut ſupra diximus) qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec intereſt, utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem nuptijs vel matrimonijs non ſunt progeniti, curijs tamen civitatum dati, ſecundum Divalium conſtitutionum quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem, hæredum ſuorum jura nanciſcuntur. Nec non eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas iuſsimus, ut ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit, poſtea vero affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & ijs, qui

qui poſtea nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt. Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum, liberi vel etiam nati abhac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum hæredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit, nepos ex eo ſuus hæres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum eſſe intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate ejus futuri forent, ſui hæredes ſunt.

Sui autem hæredes] Suos hæredes accipere debemus filios filiaſve, qui quæve in morientis poteſtate fuerunt, ſive naturales ſive adoptivi ſint. *l. 1. §. ſuos. ff. de ſuis & legit. hæred. §. 2. ſup. de hæred. qual. & diff.* ubi hanc ipſam rem fuſiùs explicavimus.

Ex nepote ex filio nato] Ordo eſt, Pronepos proneptiſve, prognatuſve prognatave ex nepote nato ex filio: hoc eſt, ex nepote, qui *non* ex filia, ſed ex filio ſit ſuſceptus. Nam ſi ex filia, ad cognatorum ordinem pertineret.

Curijs tamen civitatum dati] Spurius in decurionum ordinem allectus, jus ſui hæredis conſequitur. *l. cum quis. 10. C. de natural. liber.* Hac de re cum *lib. 1. ſub tit. de nupt.* copioſè ſit explicatum, eadem hic repetere nihil eſt neceſſe.

Si quis mulierem in ſuo contubernio] Nati ex contubernio, quod in matrimonium poſtea mutatum eſt, licet nulli poſt nuptias contractas liberi naſcantur, vel nati moriantur, ſuorum tamen jus atque prærogativam obtinebunt. *l. nuper. 11. C. eod.* ſed & hac de re expoſuimus *ſup. de Nuptijs.*

Affectione præcedente] Liberorum procreatio confirmat

 & auget

& auget affectionem inter conjuges: eſt enim vinculum quoddam liberi thori conjugalis: ἄτεκνοι facilè diſsident atque divortunt.

Si præcedens perſona] Nepos non niſi filio; pronepos non niſi utroque de familia ſublato, ſui hæredis jus adipiſcitur. quod uberius tractavimus *ſup.* §. 2. *de hæred. qual. & differ.*

Poſthumi quoque, qui ſi vivo] Poſthumi, qui vivo patre nati in ejus fuiſſent poteſtate, primumque ab eo gradum obtinuiſſent, ſuorum hæredum numero habentur. *l.3.ff. de lib. & poſth.*

Quomodo ſui hæredes fiunt.

3 Sui autem hæredes fiunt etiam ignorantes, & licet furioſi ſint, hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis, ignorantibus nobis acquiritur, ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim à morte parentis quaſi continuatur dominium & ideo nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur ſuis hæredibus hæreditas, nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſo ſed ipſo jure.

Etiam ignorantes] Sui, hæredes fieri tum ignorantes, tum etiam furioſi poſſunt. *l.1.* §. *qui ſunt.* 7. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. ab inteſt. poſſ* Furioſus autem ſuus & neceſſarius fieri hæres poteſt: alienæ autem hæreditatis commodum ipſe ſibi quærere non poteſt. *l. furioſus.63.ff. de adquir. vel omitt. hæred.* Cujus rei rationem *Imperator* hîc hanc reddit, quod in ſuis non tam ſit hæreditatis adquiſitio, quam dominij continuatio.

Quibus ex cauſis] Quibus ex cauſis ignorantibus ſanis adquiritur, ex ijſdem adquiritur & furioſis. *l. ſi à furioſo. 24. ff. de obligat. & actionib.*

Quaſi continuatur dominium] Sui poſt mortem patris non tam hæreditatem accipere, quàm magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequi videntur. *l. in ſuis. 11. ff. de lib. & poſth.* quod ſub titulo *de hæred. qualit. & diff.* uberiùs eſt expoſitum.

Nec tutoris auctoritate] Suis hæredibus hæreditas etiam

ſine

ſine tutoris curatoriſve auctoritate adquiritur. Quum enim ipſo jure hæredes exiſtunt, aditio in his non eſt neceſſaria. *l. in ſuis. 14. ff. de ſuis & legit. hæred.* At enim ſi ſolvendo non ſit hæreditas & pupillus adoleverit, furioſus reſipuerit, ſe abſtinere poſſunt.

De filio poſt mortem patris ab hoſtibus reverſo.

4 Interdum autem, licet in poteſtate parentis, mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus hæres parenti efficitur: veluti ſi ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris ſui. jus enim poſtliminij hoc facit.

Ei qui ab hoſtibus poſt mortem patris revertitur, propter poſtliminium ſui jus conceditur. Hoc cum legi Corneliæ tribuatur. *l. captum. 9. C. de poſtlim. reverſ.* dicemus non incommodè fortaſſean, κατάχρηστικῶς vocabuli legis Corneliæ hanc fuiſſe.

De memoria patris damnata ob crimen Perduellionis.

5 Per contrarium autem hoc evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit, mortis tempore, tamen ſuus hæres non fiat: veluti ſi poſt mortem ſuam pater judicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit. ſuum enim hæredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedat. ſed poteſt dici ipſo quidem jure ſuum hæredem eſſe, ſed deſinere.

Poſt mortem judicatus perduellionis] Interdum etiam filius ſuus hæres excluditur fiſco prælato. ut puta ſi perduellionis fuerit damnatus pater poſt mortem ſuam. Hoc qui? ut nec jura ſepulchrorum hic filius habeat. Hæc *Vlpianus. l. 1. §. interdum. ff. de ſuis & legit.* Unde intelligimus eum, qui ſui jus amittebat, non modo patrimonium,

ſed

ſed etiam ſacrorum gentilitiorum & ſepulchrorum familiarium jus amiſiſſe. *Cic. pro Sext. Roſc. Amerino. Iure ſepulchrorum adempto, bonorum omnium ademptio ſignificatur.*

Poſt mortem ſuam] Is, qui in reatu decedit, integri ſtatus decedit. extinguitur enim crimen mortalitate. Niſi quis majeſtatis vel perduellionis reus, adverſus rempub. vel principem animatus fuerit hoſtili animo. Nam hoc crimine, niſi à ſucceſſoribus purgetur, damnatâ mortui memoriâ hæreditas fiſco vindicatur. *l. ult. ff. ad l. Iuliam majeſtat.*

Deſinere] Id eſt, Lex quidem hæredem facit; ſed judicium hæreditatem adimit. Alioqui ſemel qui exiſtit hæres, hæres deinceps eſſe non deſinit. *l. ei qui ſolvendo. 88. ff. de hæred. inſtit.*

De diviſione hæreditatis inter ſuos hæredes.

6 Cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hæreditatem avi vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes nepteſve in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione, & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve, ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes nepteſve, item pronepotes pronepteſve in parentis ſui locum ſuccedere, conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hæreditatem dividi: ut filius partem dimidiam hæreditatis habeat, & ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filijs nepotes nepteſve exiſtant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

Pariter ad hæreditatem avi vocantur] Nepos neptiſve ex filio mortuo, pariter cum ſuperſtite filio ad hæreditatem avi æquâ portione vocantur. *l. 3. C. de ſuis & legit.*

Pari

Pari ratione etſi nepos] Pronepos proneptiſve ex nepote demortuo unà cum nepote nepteve ex filio æquis ex partibus ſuccedit. *l.1.§.liberos.ff. de conjung. cum emanc. lib. ejus.*

Non in capita, ſed in ſtirpes] Quum in parentis demortui locum ſucceditur, non in capita, ſed in ſtirpes dividitur hæreditas. *l.2.C.de ſuis & legit.* Liberorum enim ſucceſſio maximè naturalis eſt, ut meritò ſui parentis jus ad eos perveniat: ex latere ſucceſſio magis civilis eſt, ut ſatis ſit, patrui hæreditatem ad patrueles æqualiter pertinere. In capita ſucceditur, quum quot ſuccedentium capita, id eſt, perſonæ fuerunt, in tot partes hæreditas dividitur, & ex quibus ſingulæ ſingulis attribuuntur. In ſtirpes ſucceditur, quum pro numero ſtirpium hæreditas ſecatur: ut qui ſunt ex una ſtirpe, partem unam ferant, qui ſunt ex altera, partem alteram. licet ex una non niſi unus hæres exiſtat, ex altera ſex vel ſeptem.

Item ſi ex duobus filijs] Nepotes ex diverſis filijs varij numeri ſuccedentes avo ab inteſtato, non viritim pro numero ſingulorum, ſed in ſtirpes ſuccedunt.*d.l.2.C.de ſuis & legit.*

Quo tempore jus ſui hæredis ſpectatur.

7 Cum autem quæritur, an quis ſuus hæres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe. quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exhæredatus fuerit, & extraneus hæres inſtitutus: & filio mortuo, poſtea certum fuerit, hæredem inſtitutum ex teſtamento non fieri hæredem, aut quia noluit eſſe hæres, aut quia non potuit: nepos avo ſuus hæres exiſtet: quia, quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos: & hoc certum eſt.

Eo tempore quærendum eſt] An aliquis ſuus, nec ne ſit, non mortis tempore, ſed quando conſtiterit, patremfam. inteſtato deceſſiſſe, exquiritur. *l.1.§.ſciendum.ff.de ſuis & legit.*

Hac ratione ſi filius] Quum nepos avo moriente ſuus hæres non erat, ſi poſt exhæredati filij mortem extraneum hæredem inſtitutum, hæredem non eſſe contingat, ſuus hæres efficitur. *d.l.* 1. §. *ſciendum.* Suuſne igitur quis, nec ne ſit, tum inſpicitur, quando intereſt ejus, id eſt, ubi ad hæreditatem vocatur.

De nato poſt mortem avi, vel adoptato à filio emancipato.

8 Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus hæres efficitur. Plane ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi, mortuo patre ſuo, deſertoque poſtea avi teſtamento, ſuus hæres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit. Sed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cum non ſint ſui (quantum ad hæreditatem) liberi: neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt, quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis hæredibus.

Tamen avo vivo conceptus] Qui in utero eſt, perinde ac ſi in rebus humanis eſſet, cuſtoditur; quotiens de commodis ipſius partus quæritur. *l. qui in utero. 7. ff. de ſtat. hom.* Nepos igitur avo vivo conceptus, licet poſt mortem avi naſcatur, filio mortuo, ſi avi teſtamentum deſtituatur, ſuus hæres avo efficitur. *l. ſi quis. 6. §. 1. ff. de injuſt. rupt.*

Planè ſi & conceptus] Nepos ſi poſt avi mortem conceptus ſit, Marcellus ſcribit, neque ut ſuum, neque ut nepotem aut cognatum ad hæreditatem vel bonorum poſſeſſionem poſſe admitti. *d. l. ſi quis.* §. 1. Prætor namque edicto ſuo proximitatis nomine bonorum poſſeſsionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in conſuetudine nepotes cognati appellantur etiam eorum, poſt quorum mortem concepti ſunt, non propriè, ſed per abuſionem vel potius ἀναφορικῶς accidit. Si enim animal non ſit, hoc eſt, nondum conce-

conceptus, non poteſt dici cognatus morienti. *Iulian.l.item prætor. 8. ff. de ſuis & legit. hæred.* Hodie tamen admitti hunc nepotem poſſe, maior DD. pars exiſtimat. *Bart. l.ult.C.ad SC. Orfician. vid. VVeſenbec.*

Sed nec ille eſt inter liberos avi] Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non eſt. *l.quem filius. 26. ff. de adoptionib.* Ratio in promptu: quia filius emancipatione jus agnati atque ſui hæredis amittit. Patri igitur adoptatoris agnatus fieri non poteſt; nec cognatus igitur. *l.qui in adoptionem. 23. ff. d. tit.*

Sui, quantum ad hæreditatem, liberi] Nec avo mortuo concepti, nec ab emancipato filio adoptati bonorum poſſeſsionem tanquam cognati poſtulare poſſunt. Quia qui poſt mortem avi concipitur, ait *Iulianus*, is neque legitimam ejus hæreditatem tanquam ſuus hæres, neque bonorum poſſeſsionem tanquam cognatus petere poteſt: quia *lex 12. Tabularum* eum vocat ad hæreditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit. *l. Titius. 6. ff. de ſuis & legit. hæred.* Conceptus quodammodo in rerum natura eſſe exiſtimatur. *l.7.ff.eod.*

De liberis emancipatis.

9 Emancipati autem liberi, Iure civili nihil juris habent: neque enim ſui hæredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt. neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur. ſed Prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem *Vnde liberi*, perinde ac ſi in poteſtate parentis, tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis hæredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſane quidem is, qui in poteſtate fuit, ſolus Iure civili hæres eſt, & ſolus ſuus hæres: ſed cum emancipatos beneficio Prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus hæres pro parte hæres fiat.

Iure civili nihil juris habent] Emancipatione liberi jus ſui hæredis & agnationis amittunt.. *l. capitis diminutione. 11. ff. de ſuis & legit. hæred.*

Per legem 12. Tabul.] Particulam *Per* retinebimus. Senſus eſt, legem 12. Tabularum neque jure ſui hæredis, neque agnationis, neque jure patronatus emancipatos ad hæreditatem vocare.

Sed prætor naturali æquitate] Emancipati ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis concurrant, bonorum poſſeſſionem petere à prætore poſſunt. *l.4.ff. ſi tab. teſt. null. ext.* Prætor igitur propter æquitatem capitis deminutionem datâ bonorum poſſeſsione *Vnde liberi* reſcindit. *§.1.inf. de bonor. poſſeſ.* Hodie vocatur in controverſiam, utrumne jure authentico, abſque prætoris beneficio, liberi emancipati hæredes fiant: quod verius eſſe *Baro* ſcriptum reliquit. *Nov. de hæred. ab inteſtat. venient. tib. cap. 4.*

Si emancipatus ſe dederit in adoptionem.

10 At hi qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, quaſi liberi: ſi modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo patre: & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æque extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideo ſic placuit

placuit, quia iniquum erat eſſe in poteſtate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertineant, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

Non admittuntur ad bona] Emancipatus quamdiu in adrogatione eſt, ad bona patris naturalis non admittitur. Et quidem optimâ ratione: quia tantiſper ſatis illi conſultum eſt in familia adoptiva, in qua jus ſui hæredis & agnationis adeptus eſt. Itaque prætoris adiumento non eget, nec ejus commiſeratione dignus eſt.

Nam vivo eo emancipati] Si emâncipati & adrogati, iterum ab adrogatore, vivo patre naturali, emancipati ſint, habent jus naturale liberorum. Prætor igitur cum hoſce liberos omni ſpe deſtitutos videat, id eſt, à ſucceſſione utriuſque parentis naturalis & adoptivi excluſos, æquitatem naturæ que jus amplexus, omnibus eos agnatis in ſucceſſione naturalis patris antepoſuit. *l.4.ff.unde liberi.*

Quod ad adoptivum patrem pertinet] Ex adrogatione emancipati, patri adoptivo extranei loco ſunt: quoniam emancipatione, liberorum nomen uſque adeo amittunt, ut ex priſtino nullum veſtigium retineatur. *d.l.4.ff.und.liberi.*

Nihilomagis liberorum gradum] Emancipatus ab adrogatore poſt mortem patris naturalis gradum liberorum in ejus bonis non obtinebit. *l.penult.C.de adoptionib.* ne in poteſtate patris adrogatoris ſit, quæſitam adgnatis hæreditatem filium emancipando adimere: cum ſemel cuiquam adquiſitum jus, ei invito extorqueri non poſſit. *l.ult.ff.de pact.* vel ne in illius arbitrio ſit, utri, id eſt, filijne an agnati defuncto ab inteſtato ſuccedant.

Collatio filiorum naturalium & adoptivorum.

11 Minus ergo juris habent adoptivi filij quam naturales. Namque naturales emancipati, beneficio Prętoris gradum liberorum retinent, licet Iure civili perdant: adoptivi vero emancipati, & jure civili perdunt

gradum liberorum, & à Prætore non admittuntur: & recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec, quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filij filiæve, aut nepotes neptesve eſſe. adoptivi verò emancipati, extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filij filiæve, quod per adoptionem conſecuti ſunt, alia civili ratione, id eſt, emancipatione, perdunt.

Naturales emancipati, beneficio prætor.] Naturales liberi emancipati, gradum liberorum, quem jure civili amiſerant, recuperant beneficio prætoris. *l.* 4. *ff. ſi tab. teſt. null. ext.*

Naturalia enim jura] Iuris civilis inſtituta, alijs eiuſdem juris inſtitutis extinguuntur: at iura naturæ jure civili, nunquam tolluntur. *§. ult. ſup. de legit. adgnat. tutel.* ubi hoc ipſum ſatis explanavimus.

De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

12 Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hęredibus inſtitutis, neque, ut oportet, exhæredatis, Prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat Prætor ad eandem bonorum poſſeſſionē, eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut nec ab inteſtato, ita longe minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus admittit: quia deſinunt in numero liberorum ejus eſſe.

Quam

Quam contra tabulas teſtamenti] Liberi tum ſui tum emancipati, à parente naturali, neque hæredes inſtituti, neque exhæredanti ſint, petunt à prætore bonorum poſſeſſionem contra tabulas. *l. 1. ff. donor. poſ. cont. tab.* Licet igitur præteritione ſui hæredis teſtamentum nullius ſit momenti. *l. 1. ff. de iniuſt. rupt.* perinde tamen habetur hoc loco, ac ſi conſiſteret: quia & filij, qui in poteſtate mortis tempore fuerunt, una cum emancipatis, etiamſi non ſit neceſſe, hic vocantur à prætore ad eandem bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Prætor itaque partim ſupplet jus civile, partim adiuvat. *l. jus autem. 7. ff. de iuſt. & iur.*

Præteritis] Quo caſu præteritio non habetur pro exhæredatione. *§. ult. ſupr. de exhared. liber.*

Neque ut oportet exhæredatis] Non quævis exhæredatio ſummovet filium à contra tabulas bonorum poſſeſione; ſed quæ ritè facta eſt. *l. non putavit. 8. §. non quævis. ff. eod.*

Qui in adoptiva familia fuerint] Poſſeſsio contra tabulas ijs, qui, dum pater naturalis teſtatò moritur, in adoptiva familia ſunt, non datur. *l. penult. C. de adoptionib.* Ratio in aperto eſt, quia ſuum patrem habent, cui ſui hæredes jure civili ſunt.

Longè minus contra tabulas] Emancipatus ab adoptione, bonorum poſſeſsione contra tabulas patris adoptivi non utitur: quia ut quis ad hanc poſſeſsionem admittatur, eum ex liberis eſſe oportet. *l. 1. §. 6. ff. de bono. poſſ. cont. tabul.*

Unde cognati.

13 Admonendi tamen ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita dimittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi

liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Ante enim Prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quam emancipatos, deinde legitimos hæredes, tertio proximos cognatos.

Licet eâ parte edicti] Qui in familia adoptiva manſit, vel poſt patris naturalis mortem ab eo emancipatur, ad bonorum ſucceſsionem ordine cognatorum admittitur: quandoquidem ſuitatis jus, liberorum agnatorumque nomen extinctum eſt. *l. 1. ff. unde cognati.*

Si neque ſui hæredes] Prætor hunc ordinem in dandâ bonorum poſſeſsione ſervat: primo ut vocentur liberi ſui & emancipati: deinde agnati: poſtremò cognati. *l. 1. ff. quis ord. in bonor. poſſ. ſerv.* Hinc autem apparet ſi filius in adoptiva familia ſit, eum avunculo & filio ſororis in ſucceſsione cognatorum anteponendum eſſe.

Emendatio juris antiqui. De adoptivis.

14 Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper iis perſonis expoſuimus, quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij, & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: in adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam definimus, Quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alij dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodo caſu, ut poſſit ab inteſtato ad patris

patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque Iure civili, neque Prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt: neque contra tabulas bonorum poſſeſsione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta. cum nec neceſsitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredem facere: utpote nullo vinculo naturali copulatum: neque ſi ex Sabiniano Senatuſconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſecutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim iure tam naturali, quam legitimo in hanc perſonam concurrente, priſtina jura tali adoptioni ſervamus: quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum, quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

Quando parens naturalis] Extraneo in adoptionem datus, nec quidquam juris in familia patris naturalis amittit, nec quidquam in adoptiva familia præter ſucceſsionem ab inteſtato adipiſcitur. *l.pen.C. de adoptionib.* quod ſupra idoneo magis loco, de adoptionib. à nobis eſt explicatum uberius. §. *ſed hodie.*

Noſtra conſtitutione] *d.l.penult.C.de adoptionib.* Una hæc eſt ex 50. deciſionibus, facta *Lampadio* & *Oreſte* conſulib. & poſt evulgatas Pandectas, novo Codici inſerta.

Teſtamento autem ab eo facto] Lege Iuſtiniani, adoptatus, niſi ab avo materno adoptatus ſit, & præteriri impunè & exhæredari poteſt. Quare quidquid ei adoptator extraneus reliquerit, id non tanquam legitimo vinculo adſtrictum; ſed meræ liberalitatis puræque munificentiæ ſit. *d.l.penult.*

Ex S.C.Sabiniano ex tribus maribus] Licet quis ab extraneo ex tribus maribus adoptetur, S.C. Sabiniano non adiuvatur:

Digitized by Google

ut nimirum quartam bonorum adoptatoris partem ei relinqui oportcat.*d.l.penult.§.qua autem.C.de adopt.*Huius S.C.hanc vim fuiſſe teſtatur Theophilus,ut qui unum è tribus filijs alterius adoptaret,ei non minus quadrante hæreditatis ſuæ relinquere cogeretur.Ratio hujus S.C.fortaſſis hæc fuit,quia Senatus non tam favere voluit patribus, qui cùm unũ aut duos filios,quibus nil eſt iocundius,tantùm haberent, eos ex familia ſua delegarent;quam illis,qui tribus quatuorve liberis onerati erant, unumque ex ijs amico alicui concederent.

Quemadmodum ſi paterfa.] Qui paterfamilias ſeſe adrogandum dedit,omnia antiqua adoptionis jura *Iuſtiniani* permiſſu conſequitur.*d.l.penult.in fin.*

De deſcentibus ex fœminis.

15 Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens,ſolos nepotes vel neptes, qui quæve ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt,& pronepotes qui ex neptibus,cognatorum loco connumerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ,ſive paternæ,ſive maternæ ſucceſſionẽ. Divi autem principes non paſsi ſunt talem contra naturam jniuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cum nepotis, & pronepotis nomen commune ſit utriſque, tam qui ex maſculis, quam qui ex fœminis deſcendunt: ideo eundem gradum & ordinem ſucceſsionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris Iuris ſuffragijs muniuntur:portionem nepotum,vel neptum, vel deinceps (de quibus ſupra diximus) paulo minuen-

minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hæreditate agitur: ijſque (licet ſoli ſint) adeuntibus, adgnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes, in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ, vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat. Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos, & memoratos nepotes quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibus ex cujuſdam conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſsimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotibus ex filia, vel pronepotibus ex nepte, vel deinceps, ſuperſtitibus, adgnatos nullam partem mortui ſucceſsionis ſibi vindicare: ne hi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores his habeantur, qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem, & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hæreditatem: ſimiliter nos inter filios & nepotes ex filia, diſtributionem fieri jubeamus, vel inter om-

nes nepotes & neptes, & inter pronepotes & proneptes, & alias deinceps perſonas : ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hæreditatis habeant.

Nepotes autem qui ex filiabus] Olim ſoli ex virili ſexu nepotes ſuorum in ordinem : è ſexu muliebri in ordinem cognatorum admittebantur. Cujus juris ratio fuit hæc, tum quia gentes & familiæ, quarum conſervandarum causâ, multa jure civili conſtituta ſunt, in fœminarum perſona intereunt; cum mulier familiæ ſuæ & caput & finis ſit. *l. pronunciatio. 115. ff. de verb. ſignif.* tum quia jus ſui habere in ea familia non poterant, unde eorum mater demigrans in alteram ita familiam innupſerat, ut ſuitatem unà cum anima in hac noua familia illis traderet : & proinde ſui jus duabus in familijs ſimul habere non poterant.

Divi autem principes] Imperatores jus ſuorum hæredum nepotibus ex filia prognatis hac lege tribuerunt; ut triente minus ex hæditate conſequantur, quam mater eorum eſſet habitura. *Valent. Theodoſ. & Arcadius. l. ſi defunctus. 9. C. de ſuis & legit. hæred.* veluti, *Cicero* filium & filiam habuit. ea duos liberos ex *Furio* marito ſuſcepit. moritur. Deinde ipſe *Cicero* inteſtatò decedit. Quo pacto dividetur inter filium & nepotes ex filia hæreditas? ſemis, quem mater habuiſſet, in tres partes ſecabitur : una harum partium ſupra ſemiſſem, ſextans *videlicet filio attribuetur : reliqua duæ, id eſt, triens* hæreditatis, apud nepotes manebunt. Divinas quoque leges accuratè caviſſe, ut familiæ genteſque conſervarentur propagarenturve Moſaica inſtituta ſatis oſtendunt.

Veteris juris ſuffragijs] Aut de maris hæreditate ambigebatur, aut de fœminæ. Si de maris, *Lege 12. Tabularum* adiuvabantur, quæ prognatis ex filio, quia gentiles erant, ſolis hæreditatem addicebat : prognatos ex filia, quia alterius gentis familiæque erant, repellebat. Sin de mulieris, iuvabantur quidem primi gradus liberi *S. C. Orficiano* adverſus nepotes ex filio demortuo.

Hoc

hoc enim SC. primi gradus liberi excluſis ulterioribus etiam ex filio nepotibus ſoli ad hæreditatem maternam vocabantur.

Quam mater eorum] Si ambigeretur de avi hæreditate dividenda inter filium ſuperſtitem & demortuæ filiæ nepotes. Nam hic beſſem, illi trientem auferebant.

Vel avia] Si ambigeretur de proavi hæreditate partienda inter filium ſuperſtitem nepoteſve ex eo vel pronepotem; & pronepotem ex filia nepteve.

Vel pater eorum] Si hæreditas aviæ dividenda ſit inter filium ſuperſtitem & nepotem ex filio demortuo. idque propter *SC. Orficianum*, quo ſoli primi gradus liberi ad hæreditatem matris admittebantur, nepotes omninò excludebantur. Hinc liquet, ſi hæreditas inter ſolos nepotes eſſet dividenda, nequaquam illam tertiam detrahendam eſſe; utpotè cùm nullis ſuffragijs alij alijs magis adjuvarentur. æquè enim omnes nepotes ab *Orficiano SC.* repellebantur.

Vel avus paternus] Si hæreditas proaviæ dividenda eſſet inter filium ejus ſuperſtitem & pronepotem ex altero filio demortuo, qui jam avus paternus dicitur.

Sive maternus] Si proaviæ dividenda ſit hæreditas inter filium ejus ſuperſtitem, & pronepotem natum ex nepte, nata ex filio demortuo, qui jam maternus avus nominatur.

Quando fœmina mortua ſit] Cujus hæreditatem *SC. Orficianum* liberis primi gradus attribuit: quæ cauſa viſa juſta eſt ad tertiam nepotibus detrahendam.

Vocabant] Oſtendit patruo non extante nepotes ſolos ſucceſſiſſe ſine trientis detractione excluſis agnatis.

Quartam partem ſubſtantiæ defuncti] Agnati olim ex Imperatorum conſtitutionibus quadrantem hæreditatis inteſtatò mortui, ſi filij non eſſent, nepotibus ex filia auferebant.

A noſtro codice ſegregabimus] Partem, non legem integram. Inſerta igitur & codici Iuſtinianeo lex eſt, ſed detracta illa clauſula, quâ quarta adgnatis aſſignabatur. *l. ſi defunctus. 9. C. de ſuis & leg. hæred.*

Noſtrâ autem conſtitutione] *l. ult. C. de ſuis & legit. hæred.*

Sanximus talibus nepotibus] Ex lege *Iuſtiniani* quamdiu poſteri ulli ſunt, licet ex fœmina, adgnati non admittuntur *d. l. ult. C. de ſuis & legit.* quâ lege partem illam duntaxat conſtitutioni in *C. Theodoſiano* abro-

abrogavit, quâ adgnatis erat permiſſum, quartam hæreditatis poſteris detrahere. Quod attinet ad trientem, qui nepotibus ex filia detrahebatur, id correxit demum. §.*neque illo. Nov.de triente & ſemiſſe. 18.*

Potiores his habeantur] Olim erant potiores non abſolutè, ſed in ea parte, quam vindicabant.

Sine ulla diminutione] Quartæ videlicet, quæ adgnatis attribuitur. Omnes namque hos caſus intelligemus, quando nepotes ex filio cum nepotibus ex filia non concurrunt. Quia tum Iuſtinianus tertiam partem nepotibus ex filio nondum ademerat.

DE LEGITIMA ADGNATORVM SVCCESSIONE.

TIT. II.

Secundus ordo hæredum legitimorum.

SI nemo ſuus hæres, vel eorum, quos inter ſuos hæredes Prætor vel conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim Tabularum ad adgnatum proximum pertinet hæreditas.

Licet differentia agnationis & cognationis ſublata ſit à *Iuſtiniano No. 118.* non tamen inutilis erit hæc earum rerum ſeparata tractatio, quod permiſtio faciliùs intelligatur: ut taceam apud *Longobardos*, in beneficijs ſive feudis hoc jus adgnationis quodantenus obſervari: quorum mores pro appendicibus juris civilis apud pleroſque omnes habentur. Etenim in beneficijs ab inteſtato ſuccedunt agnati mares poſt liberos: ſi quando beneficia propriam naturam retineant. Nam ſi fœminina ſint beneficia, nec fœminæ excludũtur adgnatæ, nec cognatæ tantùm perſonæ.

Si nemo ſuus hæres] *l. 1. & 2. ff. de ſuis & legit. Iuſtinianus* hîc ſequitur *jus. 12. Tabularum*, quò poſt ſuos hæredes adgnati vocabantur ad hæreditatem: dein his quoque non extantibus, poſtremo loco ſuccedebant cognati, adſcendentibus ab hæreditate excluſis. Lex erat hæc, *Si in-*

Si inteſtatus moritur, cui ſuus hæres nec eſcit, adgnatus proximus familiam habeto: Si adgnatus nec eſcit, gentiles familiam herciſcunto. Parentes verò, ſi filios haberent in poteſtate, ſuccedebant aut jure peculij, aut in emancipatione contractâ fiduciâ tanquam adgnati. Reliqui, ut mater & ſimiles ab hoc adgnatorum ordine remoti erant. Hoc igitur titulo primùm docetur, tum mares, tum fœminæ quomodo ſuccedant: hinc quo ordine vocentur: poſtremò quâ ratione parentes contractâ fiduciâ jure adgnationis admittantur.

Quos inter ſuos hæredes] Alij verè ſunt ſui, alij, quos inter ſuos prætor conſtitutioneſve vocant. Conſtitutionibus ſui efficiuntur naturales filij oblatione curiæ, ex matrimonio poſtea contracto: item nepotes nepteſve ex filia, pronepotes pronepteſve ex nepte, ex filio filiave nata, vel ex nepote ex filia nato. A prætore autem inter ſuos numerantur liberi emancipati, quibus attribuit bonorum poſſeſſionem *unde liberi.* hæc ſigillatim omnia in titulo proximo ſupra recenſentur.

De adgnatis naturalibus.

1 Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre connati. Itaque ex eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt. qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis nanciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hæreditatem: ſed ijs, qui tunc proximiore gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit, aliquem inteſtatum deceſſiſſe.

Sunt autem adgnati] Cognati per virilem ſexum, adgnati appellan-

appellantur. Nomen cognationis à Græca voce dictum videtur. Συγγενεῖς enim illi vocant, quos nos cognatos appellamus. Adgnati igitur ſunt per patrem cognati ex eadem familia. Qui autem per fœminas conjunguntur, cognati tantùm nominantur. Inter adgnatos igitur & cognatos hoc intereſt, quod inter genus & ſpeciem. *l. ult. in princ. ff. de grad. & affinib.* Nam in adgnatis & cognati continentur: in cognatis non utique & adgnati. Verbi gratiâ patris frater, id eſt, patruus, & adgnatus eſt & cognatus: matris autem frater, id eſt, avunculus, cognatus eſt, adgnatus non eſt. Alterùm enim civile, alterum naturale nomen eſt. *l. 5. ff. unde legitimi.* Sui hæredes ſunt etiam adgnati: ſed differentiæ cauſâ ſeparantur ab adgnatis. In ordine ſuorum non ſervatur gradus prærogativa: quod ſervatur in ordine adgnatorum. Hi dividunt hæreditatem in capita; illi in ſtirpes. In his habetur diſcretio ſexus: in illis non item. Hi fiunt hæredes aditione: illi exiſtunt. His capite deminutis non datur bonorum poſſeſsio, *Unde legitimi*: illis tunc etiam datur bonorum poſſeſſio, *Unde liberi.* Inter adgnatos & cognatos differentiam ſuſtulit *No. de hæred. ab inteſt. venientib.*

Qui & conſanguinei vocantur] Qui eundem patrem habent, licet diverſas matres, & adgnati & conſanguinei ſunt. Communi enim & adgnatorum nomine conſanguinei continentur. *l. 1. ult. in princ. ff. de grad. & affinib.*

Fratres patrueles] Qui duobus ex fratribus procreati ſunt, patrueles & conſobrini appellantur. *d. l. 1. §. quarto gradu. ff. eod.*

Qui poſt mortem patris naſcuntur] Et qui nunquam in poteſtate fuerunt, erunt conſanguinei: veluti qui poſt captivitatem patris naſcuntur, vel qui poſt mortem. *l. 1. in fin. ff. de ſuis & legit.*

Non tamen omnibus ſimul adgnatis] Hæreditas non omnibus ſimul agnatis, ſed proximo, id eſt, quem nemo antecedit, defertur, *l. 2. §. 2. ff. eod.* de hoc paulò poſt plura.

De adoptivis.

2 Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit, veluti inter filios naturales & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin ij impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis

tis (tuis,) veluti frater. aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit aliquem: adgnatus inter tuos hæredes eſſe non dubitatur.

Per adoptionem quoque] Parvi refert, adgnatus hic nativitate, an adoptione ſit quæſitus. Nam qui adoptatur, iiſdem fit adgnatus, quibus pater ipſius fuit: & legitimam eorum hæreditatem habebit, vel ipſi ejus. *l.2.§.3.ff.eod.*

Qui impropriè conſanguinei] Adoptatus filio naturali impropriè conſanguineus appellatur. Adoptio quippe non jus ſanguinis, ſed adgnationis adferre conſuevit. *l. qui.* in adoptionem. *23. ff. de adoptionib.* Adipiſcimur autem per adoptionem jura conſanguinitatis, conſanguinitatem ipſam nequaquam. *l. antepenult.ff.d.tit.* Quare *Vlpianus in l.2.§.ſi ſit.18. & Paulus. l.ſi quis. 7. ff. ad Tertullian.* Eodem vocabulo abutuntur.

Adgnatus inter tuos hæredes eſſe non dub.] Quem ſibi adgnatus meus, quocunque is gradu ſit, adoptavit, meus adgnatus efficitur. Alij codices habent rectiùs *adgnatos inter tuos.* Expunctâ voce *hæredes.*

De maſculis & fœminis.

3 Cæterùm inter maſculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiam ſi longiſſimo gradu ſint, ultro citroque capitur. Quod ad fœminas verò (attinet,) ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant, maſculi autem ad earum hæreditates (etiam ſi longiſſimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur, ita jura conſtitui, ut plerunque hæreditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſane iniquum erat, in univerſum

eas quaſi extraneas repelli: Prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur: ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim Tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos, ſive fœminas, cujuſcunque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum, invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem Iuriſprudentia, quæ erat quidem lege duodecim Tabularum junior, Imperiali autem diſpoſitione anterior: ſubtilitate quadam excogitata præfatam differentiam inducebat, & penitus eas à ſucceſſione adgnatorum repellebat: omni alia ſucceſſione incognita, donec Prætores paulatim aſperitatem Iuris civilis colligentes, ſive quod deerat, implentes, humano propoſito alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis lineâ, proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ *Vnde cognati* appellatur. Nos vero legem duodecim Tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem Prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum huic cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu, naturali concurrente & adgnationis titulis tam in maſculis, quam in fœminis æqualance conſtitutis. maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum: ex ad-

ex adgnatis autem mulieribus nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim Tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes: noſtra conſtitutione ſancimus, omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſive maſculini generis, ſive fœminini ſint) ſimili modo ad jura ſucceſsionis legitimæ ab inteſtato vocari, ſecundum ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

Etiamſi longiſsimo gradu ſint] Mares & ad marium & ad fœminarum hæreditatem, quamvis longiſſimè disjuncti ſint, vocantur. *l. penult. C. de legit. hæred.* Ad fœminas ultra conſanguineorum gradum legitima hæreditas non pertinet.

Conſanguinitatis jure tantum] Fœminæ ad hæreditates legitimas lege *Voconiâ* ultra conſanguinitatis gradum non admittuntur. Senſus eſt, ſororem fratri ſororive legitimam hæredem eſſe: amitam verò fratris filio non ſuccedere. *Vlpian. cap. inſt. 26. Paul. lib. 4. cap. 8.*

Commodius videbatur] Olim jura conſtitui commodius exiſtimabantur, ſi hæreditates ad maſculos quam plurimùm devolverentur. Primùm quia familiarum antiquitatem conſervabant: dein quia munera publica obibant, ac rempub. domi militiæque adminiſtrabant.

Prætor eas ad bonorum ſucceſsionem] Prætor fœminas ſecundo gradu remotiores ad bonorum poſſeſſionem in ordinem proximorum cognatorum admittit.

Media autem juriſprudentia] *νομοθεσίαν* dicere vult. Non enim jureconſultorum conſilijs atq; reſponſis id factum eſt: ſed legibus, quæ poſt 12. Tabulas latæ ſunt, *Voconia* ſcilicet, ut paulo ante diximus.

Penitus eas à ſucceſsione adgnator.] Leges 12. Tabulas ſequutæ, fœminas à ſucceſſione agnatorum prorſus removerunt. *l. penult. & ult. C. de legit. hæredib.*

Uno eodemque gradu] Voconius hic reſponderet, primùm quia fœminæ gentibus ac familijs interitum adferebant. *l. pronunciatio. ff. de verb. ſignif.* Reipub. quippe ſalus omninò exigebat, ut familiarum conſervandarum ratio maximè haberetur, propter auſpicia, ſacra & quoſdam magiſtratus: deinde quia propter rei militaris cauſam multò magis virorum, quam mulierum ratio habenda eſt. poſtremò ob inſolentiam mulierum locupletum.

Noſtrâ conſtitutione ſancimus] Lege Iuſtiniani fœminis adgnatis idem juris, quod maribus exemplo 12. Tabularum attributum eſt. *d.l.penult.& ult.C.de legit. hæred.* Quum enim ad ipſarum mulierum ſucceſsionem maſculi jure adgnationis vocantur, quis patiatur earum quidem hæreditatem ad eos legitimo jure deferri; ipſas verò nec invicem ſibi nec maſculis eodem jure poſſe ſuccedere; ſed propter hoc ſolùm puniri, quod fœminæ natæ ſint; & patris vitio (ſi hoc vitium eſt) prolem innocentem gravari. Hæc noſter legiſlator. *d.l.penult.*

De filijs ſororum.

4 Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſsionem: ut non ſolum fratris filius & filia (ſecundum quod jam definivimus) ad ſucceſsionem patrui ſui vocentur: ſed etiam germanæ, conſanguineæ, vel ſororis uterinæ filius & filia ſoli, & non deinceps perſonæ, una cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo qui patruus quidem eſt ſui fratris filijs, avunculus autem ſororis ſuæ ſoboli: ſimili modo ab utroque latere ſuccedant: tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. (His etenim perſonis præcedentibus, & ſucceſsionem admittẽtibus, cæteri gradus remanẽt penitus ſemoti) videlicet hæreditate non in ſtirpes, ſed in capità dividẽda.

Sed etiam germanæ conſanguineæ] Sororis conſanguineæ uterinæve liberi ad hæreditatem avunculi una cum fratris liberis admittuntur: cum fratre verò ſororeve defuncti non admittuntur. *d. l. penult. §. in his. C. de legit. hæred.*

Non in ſtirpes, ſed in capita] Si ſoli ſint fratrum, ſororumve liberi, etiam noviſſimo jure in capita, non in ſtirpes dividitur hæreditas. *No. 118. de hæred. ab inteſt. venient.* Hoc tantum correctum, ut fratrum filij cum thijs concurrant, & hæreditas tum dividatur in ſtirpes. Quam ſucceſſionem etiam inter ſolos fratrum filios locum habere, ex novo jure plerique ex interpretibus ſtatuunt. Sed nos, quidquid *Novella Iuſtiniani* ſpecialiter non videtur expreſſum, id veterum legum conſtitutionumque regulis relictum intelligimus. *l. præcipimus. 32. C. de appellationib.*

De proximis vel remotis.

5 Si plures ſint gradus adgnatorum, aperte lex duodecim Tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex duodecim Tabularum proximum vocet: tamen dubium non eſt, quin ſi plures ſint eiuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin, licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hæreditas.

Lex 12. Tabularum proximum vocat] Hæc hæreditas proximo adgnato, id eſt, ei quem nemo antecedit defertur, & ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnibus: idque in capita, *l. 2. in princ. ff. de ſuis & legit. hæred.*

Frater potior habetur] In adgnatorum hæreditatibus filij in locum patris non ſuccedunt. veluti tres ſunt fratres. Primus relictis liberis deceſſit. Secundus dein moritur inteſtatò. De ipſius hæreditate inter primi liberos & Tertium ſuperſtitem ambigitur. Tertio admiſſo, liberi omninò excluduntur. Emendatum hoc

*Nov.118.*ut etiam fratrum liberi cum thijs concurrant, id eſt, cum patruis & avunculis ſuccedant in ſtirpes.

Omnes admittantur] In legibus & beneficijs principum latior & benignior fit interpretatio, quàm in legatis. Quare ſi muralis corona ei promiſſa ſit, qui primus murum aſcenderit, & duo ſimul aſcendunt, utrique ſua debetur. Et ita P. Scipio jus dixit, auctore *Livio. lib.26.* Si verò legatum relictum ſit ei, qui primus Capitolium aſcenderit, & duo concurrant, neutri debebitur. *l. ſi fuerit. 10. ff. de reb.dub.* Similiter ſi plures adgnati eodem gradu concurrant, omnes admittentur. licet proximus non ſit, quem quis non antecedit. *l. penult.ff. de conſtitut.princip.*

Licet unus ſit gradus adgnatorum] Proximus eſt, *Vlpiano* auctore, quem nemo antecedit, & is ultimus, quem nemo ſequitur. & interdum idem primus poſtremuſque, qui ſolus occurrit. Proximi appellatione, ait *Licinius*, etiam ille continetur, qui ſolus eſt. *l.proximus 155. ff. de verb. ſignif.* Quanquam Demonax ad Agathoclem Peripateticum arroganter iactantem, ſe primum & ſolum eſſe Dialecticorum: ſi ſolus, inquit, es, qui primus eſſe potes? ſi primus, qui ſolus?

Quo tempore proximitas ſpectatur.

6 Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cuius de hæreditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento hæredem extiturum: tunc enim proprie quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpacio temporis ſæpe accidit, ut proximiore mortuo, proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.

Si quidem nullo teſtamento facto] Siquidem teſtamentum factum nullum eſt, is intelligitur proximus, qui morienti proximus eſt. *l.2.§.5.6.ff.de ſuis & legit.*

Quod

Quod ſi facto teſtamento] Sin teſtatò quis mortuus ſit, proximum non eum quærimus, qui tunc fuit, quum moreretur paterſa. ſed eum, qui tunc, quum inteſtatum deceſſiſſe certum eſt. Secundum quæ etſi ſuus erat, qui præcedebat, vel conſanguineus: ſi nemo eorum, quum repudiatur hæreditas, vivit: proximum eum accipimus, qui tunc, quum repudiatur hæreditas, primus eſt. Itaque ulteriorem interdum agnatum admittimus. veluti fecit quis teſtamentum, quum haberet patruum & patrui filium. Deliberante hærede ſcripto, patruus deceſſit. Mox hæres inſtitutus repudiavit hæreditatem, patrui filius admittetur. *Vlpian. d. l. 2. §. 4. 5. ff. eod.*

De ſucceſſorio edicto.

7 Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum ſucceſsionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hæreditatem, aut ſpreverit hæreditatem, aut, antequam adeat, deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant, ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſsimo juri deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione, [quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus] ſancimus ſucceſsionem in adgnatorum hæreditatibus non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à Prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum, maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

Succeſ-

Succeſſio alia eſt hæredis in locum mortui, de qua hic verba non facit Iuſtinianus: alia eſt perſonæ in locum alterius, quamvis ejus hæres non fiat: ut in lege Velleia & hoc loco. *l. Gallus. ff. de lib. & poſth.* Quomodo & in ſupradicto jure repræſentationis filius in locum parentis ſuccedit, ut ejus loco alij hæres fiat. Prætor ſi plures adgnati erant diverſo gradu, ut frater & patruus, illo repudiante hunc vocabat *unde cognati*: imò verò fratrem repudiantem tanquam adgnatum vocabat *unde cognati.*

In eo genere ſucceſsionem non eſſe] In adgnatorum hæreditatibus jure antiquo ſucceſſio non habet locum. Ideoque ſi ſint conſanguinei, licet non adierint hæreditatem, legitimis non defertur. *d. l. 2. in pr. ff. de ſuis & legit.* Quare ſi adgnatorum vocatorum nemo adierit, ad inſequentium gradum hæreditas non tranſmittitur: & ideo fratre decedente antequam adeat vel repudiet hæreditatem, fratris filius jure veteri admitti non potuit. Ratio hujus rei hæc erat, quia ſemel emiſſa vel in medio poſita hæreditas proximo gradui offertur objiciturque: inſequenti nequaquam. Hæc autem hæreditas veluti vacans & caduca in fiſcum redigebatur. *l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.* Teſtatur hoc loco Theophilus, ſucceſsionem hanc à lege duodecim Tabularum prohibitam eſſe.

Ex cognatorum ordine eos vocabat] Prætor olim adgnatorum ſucceſſionem in ordine cognatorum admiſit. *d. l. 1. ff. de ſucceſſor. edict.* Verbi gratiâ, conſanguineus frater, antequam adiret, deceſſit: patruus jure civili non admittitur: ſed vindicatur à fiſco hæreditas. Hunc prætor ad bonorum poſſeſsionem invitat, non quaſi adgnatum (extincta quippe quodammodo videtur legitima hæreditas) ſed quaſi cognatum: quippe qui reverâ cognatus ſit. Quin etiam fratrem tanquam adgnatum repudiantem, quaſi cognatum admittit. Prætor autem edicto ſuo ſucceſſorio certum aliquod tempus præſtituit ijs, quibus defert bonorum poſſeſsionem; ut niſi intra hoc tempus petierint, ſucceſsioni ſit locus. *d. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.* Imperator legem pro imperio abrogans, apertè adgnatorum ſucceſsionem permiſit.

Recluſo] *Horatius, Ebrietas operta recludit.* Contrario hic apud Iuſtinianum ſignificatu præter conſuetudinem bonorum auctorum *recluſo* pro *occluſo.*

Noſtra conſtitutione] Non extat in codicibus, quibus quidem utimur.

Maximè

Maximè cum in onere tutelarum] Si proximior vel mortuus vel capite deminutus eſt, qui poſt eum eſt, ſuccedit in tutelæ adminiſtratione. *l. 3. §. penult. ff. de legit. tutor.* Secundum naturam autem eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *l. ſecundum. 10. ff. de reg. iuris.*

De legitima parentum ſucceſſione.

8 Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contractâ fiduciâ filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri, cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

Qui contractâ fiduciâ] Olim paterfa. ita ad filij emancipati bona jure adgnationis veniebat, prælatis liberis, fratribus, & ſororibus, ſi contracta fiducia eſſet *l. 2. C. ad Tertullian.* Qua in ſucceſsione, ut inquiunt ibidem Impp. & matri pater anteponitur. Non igitur parentibus liberorum, ſicut liberis parentium debetur hæreditas. Parentes namque turbato ordine mortalitatis ad bona liberorum ratio miſerationis admittit: liberos naturæ ſimul & parentium commune votum, *l. ſcripto. 7. ff. ſi tab. teſt. null. extab.* Fiducia eſt contractus, quo alterius fidem ſequuti, rem ei aliquam ſimulandi tantum causâ mancipamus. unde ducta eſt appellatio, quod nullâ aliâ re, quam fide âtque probitate emptoris freti eam venditionem interponimus. Rectè itaque emptor hic fiduciarius appellabitur, quemadmodum hæres fiduciarius, cujus fidei teſtator hæreditatem ſuam ad tempus tantùm credidit. Hiſce ita præmiſsis ſcire oportet, formulam emancipationis olim hanc fuiſſe, pater uti filium ære aliquo accepto dicis causâ alicui venderet: qui emptum poſtea manumittebat. Hoc cum iterum ac tertio eſſet repetitum filius è patris poteſtate exibat hâc Romuli lege, *Si pater filium ter venum duit, filius à patre liber eſto.* Hic emptor ex manumiſsione patronus filij manumiſsi fiebat jureque patronatus ei inteſtato mortuo ſuccedebat. Hoc ne fieret, hanc Iureconſulti cautionem excogitarunt, ut poſt ſecundâ manumiſsionem pater filium tertio venderet hâc lege, ſibi ut revenderetur, atque ita ipſe

filium manumitteret, eique ipſe potiùs ſuccederet. Pater itaque filio emanciparo ſuccedebat, ut manumiſſor, non ut proximus adgnatus, quod putavit Accurſius. De ſucceſsione libertorum diſſeretur à nobis *tit.8.ſeq.*

Semper videantur contractâ fiduciâ] Iuſtiniani lege pater, licet contracta fiducia non ſit, ad filij emancipari bona admittitur. *l. ult. C. de emancip. liber.* ubi ſtatuit teſtatione ſolâ apud idoneum judicem magiſtratumve factâ filios emancipári, tacitè retentis legitimæ ſucceſſionis juribus.

DE SENATUSCONSULTO TERTULLIANO.

Tit. III.

Continuatio.

POſtquam cognovimus §. ult. tituli ſuperioris, patrem quoque inter agnaros vocari ad liberorum ſucceſſionem: non erit rationi diſſentaneum, aliquid jam ſubjicere de jure ſuccedendi matri parentibuſque maternis daro. Exponitur igitur commodè hoc titulo, quando & quomodo illi admittantur ad liberorum hæreditatem.

De lege 12. *Tabularum & jure prætorio.*

LEx duodecim Tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per fœminini ſexus neceſsitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium, filiamve ultro citroque hæreditatis capiendæ jus daret: niſi quod Prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem bonorum poſſeſſione *Unde cognati*, adcommodato, vocabant.

Inter

Inter matrem & filium filiamve] Lege 12. Tabularum nec mater liberis, nec liberi matri ſuccedebant: quum neque ſuorum neque adgnatorum numerum obtinerent. Matri itaque adgnati ipſius ſuccedebant: aut ſi materfamilias, id eſt, in manu viri eſſet, maritus illi ſuus hæres erat. Filijs autem adgnati ſuccedebant, qui quod gentis familiæque antiquitatem conſervarent, præferebantur matri, quæ in aliam familiam facilè enubebat.

Prætores ex proximitate cognator.] Prætor omnibus cognatis promittit bonorum poſſeſſionem, naturali æquitate motus, quâ ſanguinis ratio eos vocat ad hæreditatem licet jure civili deficiant. *l. 2. ff. unde cognati.*

De conſtitutione divi Claudij.

1 Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.

Primus quidem Divus Claudius] Primus Imperator Claudius matri legitimam liberorum amiſſorum hæreditatem attribuit. Amiſſos forſan eos Iuſtinianus intelligit, qui in acie pro Repub. ceciderunt fortiter pugnantes. *Sueton. in Claudio. C. 19.*

Ad S.C. Tertullianum. De jure liberorum.

2 Poſtea autem Senatuſconſulto Tertulliano, quod divi Adriani temporibus factum eſt, pleniſſime de triſti ſucceſsione matri, non etiam aviæ deferenda cautum eſt: ut mater ingenua trium liberorum jus habens libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum licet in poteſtate parentis ſit: ut ſcilicet cum alieno juri ſubjectum eſt, juſſu ejus adeat hæreditatem, cujus juri ſubjecta eſt.

Senatuſconſulto Tertulliano] S. C. Tertullianum matri ingenuæ jus trium liberorum habenti, libertinæ quatuor, hæreditatem filiorum inteſtatorum attribuit. *l. 2. ff. eod.* Ut autem jus liberorum conſecutæ videantur tum ingenuæ tum libertinæ, ter & quater peperiſſe ſufficiet, dummodò vivos & pleni temporis pariant. *Paulus lib. 4. cap. 19.* Ius liberorum mater ingenua habet, quæ tres liberos aut habet aut habuit; aut neque habet neque habuit, veluti quæ beneficio principis jus liberorum conſecuta eſt. Idque ideo quia intererat publicè, ſobolem procreari, ad replendam liberis civitatem. *l. 1. ff. ſolut. matrim.*

D. Adriani temporib.] Factum hoc Senatuſconſultum intelligit non tempore Adriani Imperatoris: ſed Divi Pij, qui ab Adriano adoptatus, ejuſdem nomen retinuit, Tertullo & Sacerdote conſulibus.

Non etiam aviæ] De avia correctum eſt *Nov. 118.*

In poteſtate parentis] Nuptiæ filiæ à patria poteſtate illam non liberant *l. 5. C. de condit. inſert. tam leg. quam fid. & hæred.* Si pater nolit jubere, filia adibit, uſufructu patri tum adempto. *l. ult. §. 1. C. de bon. quæ lib.*

Qui præferuntur matri, vel cum ea admittuntur.

3 Præferuntur autem matri liberi defuncti qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater vero utriuſque, non etiam avus & proavus matri anteponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hæreditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filij quam filiæ excludebat matrem. Soror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas, ex æquis partibus, fratribus & ſororibus.

Liberi defuncti, qui ſui ſunt] Liberi defuncti ſui quidem obſtabunt matri ejus, tam virilis ſexus, quam fœminini; tam naturales, quam adoptivi. *l.2.§.liberi. ff.eod.* Suorum loco habentur à prætore liberi emancipati, à conſtitutionibus liberi ex fœminino ſexu deſcendentes. De liberis in adoptionem datis Senatuſconſultum ceſſare D. Pius decrevit: & admittuntur jure proximitatis in ordine cognatorum à prætore una cum matre. *d.l.2. §.ſed ſi.2.*

Sed & filiæ ſuæ mortuæ] Filiæ ſuæ, id eſt, ſui juris mortuæ liberi matri ex conſtitutionibus præferuntur. *l. 4. C. ad SC. Orfician.* Superiùs Imperatores de filio & filiafa. locuti ſunt, ut eorum demortuorum liberi aviam excludant. Idem quoque dehinc obſervari vult in nepotibus à matreſa. procreatis,

Pater verò utriuſque] Objicitur matri pater in utriuſque bonis, tam filij, quam filiæ, ſive hæres ſive bonorum poſſeſſor exiſtat. Sed neque avus neque proavus in Tertulliano matri nocent, quamvis fiduciam contraxerint. *l.2.§.objicitur. ff. eod.*

Frater conſanguineus] Conſanguineus ſive ſolus ſit, ſive ſoror itidem, unà cum ea ſuccedit æquis partibus & defuncti matrem excludit. *l.ſi quis.7.ff.ad SC.Tertull.* Conſanguinea autem ſola una cum matre defuncti ſuccedit. *d.l.2. §.ſi ſit conſanguinea. ff. eod.*

Ius novum. De jure liberorum ſublato.

4 Sed nos conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus, reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpe mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum. Quid enim peccavit, ſi non plures ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus, ſive ingenuis, ſive libertinis, etſi non ter enixæ fuerint, vel quater, ſed eum

tantum, vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorũ legitimam ſucceſſionẽ.

Quid enim peccavit] SC. Tertullianum cauſam eandem, quam lex Poppæa habuit, nimirum ut cives Romani hoc privilegio ad liberorum educationem invitarentur. Multi enim vel uxores non ducebant, vel natum quod erat, tolli jubebant. Non modò igitur, maribus jus liberorum, ſed & fœminis datum eſt, ut hoc præmio propoſito, liberorum educandorum ſtudio & jam adverſus maritorum voluntatem conniterentur. Iuſtinianus autem in *l.2.C.de jure liberor.* fœminarum miſertus tum propter partus periculum atque dolorem, tum propter liberorum educationem, tum propter obſequia, quæ maritis præſtant (quibus propterea multa privilegia conceſſit) etiam eis matribus liberorum hæreditatem deberi voluit, quæ non niſi ſemel peperiſſent. *l.ult. C.qui potior.in pign. habentur.*

Quibus mater præponitur, & quibuſcum admittitur.

5 Sed cum antea conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabãt, partim eam prægravabant, nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in alijs autem contrarium faciebant: nobis viſum eſt recta & ſimplici via, matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione, filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona (ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes) ut quemadmodum eam toti alij ordini legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores (ſive legitimi ſint, ſive non) ad capiendas hæreditates ſimul vocemus, ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti

defuncti vel defunctæ ſuperſint: dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes ſorores habent. Si vero matre ſuperſtite, & fratre vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſive ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur: in capita diſtribuatur ejus hæreditas.

Iura legitimæ ſucceſſionis perſcrut.] Ut mater cùm liberis honorata non eſt, cum adgnatis filij filiæve ex triente ſuccedat: ut quæ liberis honorata eſt, trientem ipſa tum aſpergat adgnatis. Sunt hæ conſtitutiones Conſtantini & aliorum, extantes *lib, Cod. Theodoſiani. 5.* ſub *tit. de legit. hæred.*

Nobis viſum eſt] *l. ult. C. ad Senatuſc. Tertullianum.*

Sive conſanguinei ſint] Iure Nov. tam mater quam pater defuncto ſuccedunt in capita unà cum fratribus & ſororibus, ſi modò ex utroque parente ſint. Nam conſanguinei & uterini poſt patrem & matrem vocantur in lineas: id eſt, hi in materna bona, illi in paterna ſuccedunt. *No. de hæred. ab inteſt. venientib.*

Si quidem ſolæ ſorores adgnatæ] Si ſolæ ſint ſorores, matri ſemiſſem auferunt: an fratres aut ſoli aut cum ſororibus, in capita dividitur hæreditas. *d. l. ult. C. ad SC. Tertull.*

De tutore liberis petendo.

6 Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere, ſcituris eis, quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti, vel excuſati, intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.

Si tutores liberis non petierint] Si mater non petierit tutores idoneos filijs ſuis, vel prioribus excuſatis rejectiſve, non confeſtim aliorum nomina ediderit; jus non habet vindicandorum ſibi bonorum inteſtatorum filiorum. *l. 2. §. ſi mater. 23. ff. eod. l. ſciant. 10. C. de legit. hæred.*

hæred. Hoc Conſtantinus ita temperavit, ut, ſi puer ille, cui tutorem petere mater neglexit, pubes factus decedat, mater ab ipſius hæreditate non arceatur. *l.3.C.eod.*

De vulgo quæſitis.

7 Licet autem vulgo quæſitus ſit filius filiave: poteſt tamen ad bona ejus mater, ex Tertulliano Senatuſconſulto, admitti.

Licet vulgò quæſitus ſit] Filium vel filiam hîc accipere debemus, ſive juſtè ſint procreati, vel vulgò quæſiti. *d.l.2.in princ.ff.eod.* Idque ideò, quia mater ut cognata admittitur. *l. 4.ff. unde cognati.* Vulgò concepti dicuntur, qui patrem demonſtrare non poſſunt; vel qui poſſunt quidem, ſed eum habent, quem per leges habere non licet, qui & ſpurij appellantur. *l. vulgò concepti.23.ff.de ſtat.hominum.* De patre ejus, qui vulgò quæſitus eſt, fruſtra quæras, an ſuccedat, cùm incertus ſit. Sed ſi certus ſit pater, qui filium naturalem habet ex concubina, duas uncias capit ex bonis paternis, & pater ei in duas uncias ſuccedit, reliquis uncijs matri obvenientibus. *Nov.quib.mod. natur.effic.ſui.89.* Hinc excipiuntur liberi, qui ex damnato coitu naſcuntur.

DE SENATVSCONSVLTO ORFICIANO.

TIT. IV.

Origo & ſumma Senatuſconſulti.

PER contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatarum admittuntur ex Senatuſconſulto Orficiano, quod Orficio & Ruſo conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus: data eſt tam filio, quam filiæ legitima hæreditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſint, & præ-

& præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

Proximo titulo quâ ratione maer liberis ex SC. Tertulliano ſuccedat, expoſuimus:è contra jam docebitur,quomodo matri beneficio SC. Orficiani ſuccedant liberi.

Ad bona matrum inteſtatarum] Sacratiſſimi Principis Marci oratione cavetur, ut matris inteſtatæ hæreditas ad liberos,quamvis aliena in poteſtate erunt, etiam excluſis matris conſanguineis pertineat. *l.penult. ff.ad SC. Tertullian.* Iulius Capitolinus in Marco Philoſopho refert eum leges addidiſſe de bonis maternis & de filiorum ſucceſſionibus pro parte materna.

Orficio & Rufo conſulib.] Imperantibus M. Aurelio & Commodo. Scribit Cujacius *Orphito.* Caſſiodorus *in lib.de conſulibus.Orfito & Rufo coſſ.* inquit, *Imperatorum ne quid bonitati deeſſet,ſeveriores quaſque leges novis conſtitutionibus temperarunt.*

De nepote & nepte.

1 Sed cum ex hoc Senatuſconſulto nepotes & neptes ad aviæ ſucceſſionem legitimo jure non vocarentur: poſtea hoc conſtitutionibus Principalibus emendatum eſt, ut ad ſimilitudinem filiorum filiarumque & nepotes & neptes vocentur.

Ut ad ſimilitudinem filiorum] Imperatorum conſtitutionibus nepotes & neptes ad aviæ tum paternæ tum maternæ inteſtatæ ſucceſſionem admittuntur. *l.4.C.Theodoſ. de legit. hæredib. Nov.118.* vocantur omnes liberi, cujuſcunque ſexus aut gradus fuerint.

De capitis deminutione.

2 Sciendum autem eſt, hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orficiano Senatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hæreditates legitimæ capitis

Ppp demi-

deminutione non pereunt: ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim Tabularum deferuntur.

Hujuſmodi ſucceſsiones] Capitis minutio ſalvo ſtatu contingens liberis nihil nocet ad legitimam hæreditatem ex SC. Tertulliano & Orficiano delatam. Niſi magna capitis deminutio interveniat, quæ vel civitatem adimit, veluti ſi deportetur. *l.1.§.capitis. ff. ad SC.Tertull.*

Propter illam regulam] Sola vetus hæreditas lege 12.Tabularum delata capitis deminutione minimâ perimitur: quæ ex lege vel ſenatuſconſultis novæ hæreditates deferuntur, non perimuntur. *d. l. 1. §. capitis. ff. eod.* Ratio differentiæ hæc eſt, quia 12.Tabulis hæreditates non niſi adgnatis deferuntur, qui deſinunt eſſe familiâ mutatâ. Ex novis autem legibus plerumque ſic deferuntur, ut perſonæ naturaliter deſignentur. *Paul. l. tutelas. 7. ff. de cap. minutis.*

De vulgo quæſitis.

3 Noviſsime ſciendum eſt etiam illos liberos qui vulgo quæſiti ſunt ad matris hæreditatem ex Senatuſconſulto admitti.

Qui vulgo quæſiti ſunt] Sed & vulgò quæſiti admittuntur ad matris legitimam hæreditatem. *l.1.§.2.ff.ad SC.Tertull.* Spurij tamen matri illuſtri non ſuccedunt, ſi modò extent liberi ex legitimo matrimonio procreati. *l.penult.C.ad SC.Orfician.* Cùm in mulieribus ingenuis & illuſtribus, ait Iuſtinianus, (quibus caſtitatis obſervatio præcipuum debitum eſt) nominari ſpurios ſatis injurioſum ſatiſque acerbum & noſtris temporibus indignum iudicemus. Et hanc legem ipſi pudicitiæ, quam ſemper colendam cenſemus, meritò dedicamus.

De jure accreſcendi inter legitimos hæredes.

4 Si ex pluribus legitimis hæredibus quidam omiſerint hęreditatem, vel morte vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit

cit illorum portio: & licet ante deceſſerint, ad hæredes tamen eorum pertinet.

Reliquis, qui adierint, adcreſcit] *Si nemo filiorum, eorumvè quibus ſimul legitima hæreditas defertur, volet ad ſe eam hæreditatem pertinere: jus antiquum eſto. l.1.§.ſi nemo.ff. ad Tertull.* Pars eorum qui non adierunt, cæteris liberis adcreſcit. Itaque ſi ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hæreditatem, ei portio adcreſcit.

Quâ aliâ causâ] Præter pœnalem, quâ fiſco defertur hæreditas.

Licet ante deceſſerint] Licet quidam hæredes deceſſerint, antequam adcreſceret, hoc jus ad hæredes eorum pertinet. *l.ſi ex pluribus.9. ff. de ſuis & legit.* Portio enim portioni adcreſcit.

DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

TIT. V.

Tertius ordo ſuccedentium ab inteſtato.

POST ſuos hæredes, eoſque quos inter ſuos hæredes Prætor & conſtitutiones vocant & poſt legitimos (quo numero ſunt, adgnati, & ij, quos in locũ adgnatorũ tam ſupra dicta Senatuſconſulta quam noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos Prætor vocat.

Prætor poſt ſuos atque legitimos hæredes ſive adgnatos, tertium ordinem cognatorum nempe vocat ad ſucceſſionem. Hîc itaque de poſtremo hoc ordine, ſuperioribus abſolutis, convenienter porrò diſſeretur. Cognatos hîc accipere debemus, qui nullo vinculo civili; ſed ſanguine tantùm nobis conjungũtur. Quare & qui emancipatione aut alio modo nomen ſuorum, legitimorum, juſque agnationis amiſerunt, in eodem numero habebuntur, licet per virilis ſexus perſonam nos tangant. Totus autem hic titulus uſque ad §. *vulgò quæſitos.* novellâ Iuſtiniani lege reformatur. *N.118.* quâ in ſucceſſione inteſtatorum emancipati ſuis, cognati adgnatis, dati in adoptionem in poteſtate retentis pares ſunt.

Quo numero ſunt adgnati] Legitimorum numero non modò adgnati ſunt; ſed etiam quibus idem jus Senatuſconſulta & *Iuſtiniani* leges attribuunt. *l.2.in fin.ff.unde legit.* ubi vocantur ad poſſeſsionem *Vnde legitimi*, quos hæredes faciat ſive lex 12. Tabularum, ſive alia lex ſenatuſve conſultum. Denique quæ ex Tertulliano venit, item qui ex Orficiano ad legitimam hæreditatem admittūtur, eâ poſſeſſione uti poſſunt:

Quam noſtra erexit conſtitutio] In eodem numero habebuntur ex ſorore geniti, quibus Iuſtinianus legitimorum jus largitus eſt. *§.hoc etiam. ſup.de legit.agnat.ſucceſſ.* Conſtitutio eſt in *l. penult. §. in his C.de legit.hæred.*

Qui vocantur in hoc ordine. De adgnatis capite minutis

1 Qua parte naturalis cognatio ſpectatur. nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim Tabularum, inter legitimos non habentur, ſed à Prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam liberis eorum: quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis, non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis intelligere. Alijs verò adgnatis inferioris gradus, licet capitis diminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos, & proculdubio cognatis.

Naturalis cognatio ſpectatur] Legitimis capite deminutis ſive emancipatis non datur bonorum poſſeſsio jure hæredis legitimi: ſed gradu cognatorum à prætore vocantur. *l.legitimi.5.ff.und.cognat.*

L. 12. Tab. inter legitimos non hab.] Capitis deminutione pereunt legitimæ hæreditates, quæ ex lege 12. Tabularum veniunt. *l.1.ff.unde legitimi.*

Quos l. Anaſtaſiana cum fratrib.] *Anaſtaſius* emancipatos fratres

fratres ſive ſorores unà cum integris ita vocat, ut duplo plus ſinguli ex integris accipiant, quàm emancipati. *l. 4. C. de legit. tutel.* ubi legis ſuæ meminit. Ipſa hac de re conſtitutio deſideratur.

Cum aliqua deminutione] Ut ſcilicet frater integri juris duplum acciperet, ut ait *Theophilus*: *Cuiacius* deminutionem trientis intelligit. Ut ecce ſi unus ſit frater integri juris, alter emancipatus: integro datur bes, deminuto triens. Hanc deminutionem ſuſtulit *Iuſtinianus. l. ult. C. de legit. hæred.*

De conjunctis per fœminas.

2 Eos etiam qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur: tertio gradu, proximitatis nomine Prætor ad ſucceſſionem vocat.

Tertio gradu proximitatis nomine] Qui per muliebrem ſexum nobis junguntur, jure civili deſtituti, mera indulgentia prætoris tertio ordine ad bonorum poſſeſſionem, *Unde cognati* admittuntur. *l. 1. ff. unde cognati.* Proximitatis nomine cognatio naturalis ſignificatur: nam in ea ſola proximior ſpectatur. In ſuorum adgnatorumve ordine, non tam quis ſit gradu proximior, quàm quis ſuus, quis adgnatus ſit, conſideratur, atque ita remotior interdum proximiorem excludit.

De liberis datis in adoptionem.

3 Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.

Qui in adoptiva familia ſunt] Filius adoptivus jura cognationis in familia patris naturalis retinet *l. 1. §. 4. ff. eod.*

De vulgo quæſitis.

4 Vulgo quæſitos, nullos habere adgnatos, manifeſtum eſt: cum adgnatio à patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus, ſpecies eſt adgnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matri cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis ex ea parte competit bonorum poſſeſsio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

Nullos habere adgnatos] Si ſpurius inteſtatò deceſſerit, jure conſanguinitatis aut adgnationis hæreditas ejus ad nullum pertinet. *d.l.4.ff.eod.*

Nullum patrem habere] Vulgò quæſiti ſunt, qui patrem demonſtrare non poſſunt, vel poſſunt quidem, ſed eum demonſtrant, quem per leges habere non licet. *l.vulgo quæſiti.23.ff.de ſtat.hom.*

Omnibus iſtis ex ea parte] Vulgò quæſitis eorumque matribus prætor cognatorum ordine bonorum poſſeſsionem defert. *l. 2. ff. unde cognati.* Etiam ipſi fratres inter ſe ex hac parte bonorum poſſeſsionem petere poſſunt.

Ex quoto gradu adgnati vel cognati ſuccedunt.

5 Hoc loco & illud neceſſario admonendi ſumus, adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem etſi decimo gradu ſit, ſive de lege duodecim Tabularum quæramus, ſive de edicto, quo Prætor legitimis hæredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur.

tur. Proximitatis vero nomine, ijs ſolis Prætor promittit bonorum poſſeſſionem qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nato natave.

Etſi decimo gradu ſit] Agnationis jure & qui decimo gradu eſt, tum à lege tum à prætore admittitur. *l. penult. ff. unde cognati.* Id autem perinde accipiendum eſt ac ſi dixiſſet in infinitum, quoniam raro accidit. *arg. §. cæterum. ſup de legit. adgnat. ſucceſſione.* Succeſsio itaque adgnatorum nullo fine terminatur. Ut vero latiùs diffundatur adgnatio, quàm cognatio, nominis & familiæ propagandæ ſtudium: quo ducta etiam lex 12. deficientibus adgnatis gentiles vocat, qui eodem nomine ſunt, etſi non familiâ eâdem.

Vſque ad ſextum gradum] Bonorum poſſeſsio *unde cognati*, cognatorum gradus ſex complectitur, & ex ſeptimo duas perſonas, ſobrino & ſobrinâ natum & natam. *l. 1. §. 2. ff. unde cognati.* Hi quinam ſint, ex cognitione graduum magis ſequenti titulo perſpicietur. Adgnati igitur ulteriore gradu, quam cognati admittuntur. Sed hodie jure *Nov. 118. de hered. ab inteſt. venientib.* cognati non ampliùs ad ſextum gradum; ſed in infinitum ſuccedunt: quia ſimul vocantur cum ipſis adgnatis. quod & moribus eſt receptum.

DE GRADIBVS COGNATIONVM.

Tit. VI.

Continuatio, & cognationis diviſio.

HOc loco neceſſarium eſt exponere quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam à latere, dicitur. Superior cognatio eſt parentum: inferior liberorum: ex tranſverſo fra-

trum

trum ſororumve, & eorum qui quæve ex his generantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

Quum adgnatos aduſque decimum, cognatos ad ſextum gradum uſque ad defunctorum hæreditates vocari ſupra intellexerimus: omnino neceſſarium fuit, graduum computationem hoc titulo tradere: ut eâ perſpectâ ſtatim dignoſcere poſſimus, quoto quiſque gradu ſit, quique cui præferri debeat. Gradus autem dicti ſunt à ſimilitudine ſcalarum locorumve proclivium: quos ita ingredimur, ut à proximo in proximum; id eſt, in eum, qui quaſi ex eo naſcitur, tranſeamus. *l. ult.* §. *gradus. ff. de gradib. & affinib.* Hi gradus ducuntur in ordine ſive linea recta aut tranſverſa. Linea recta eſt aut aſcendentium aut deſcentium. Tranſverſa, fratrum, ſororum; eorumque qui ab ijs deſcendunt. Gradus affinitati nulli ſunt. *l. ult.* §. *gradus. ff. de gradib. & affinib.* Hi gradus ducuntur in ordine ſive linea recta aut tranſverſa. Linea recta eſt aut aſcendentium aut deſcendentium. Tranſverſa, fratrum, ſororum; eorumque qui ab ijs deſcendunt. Gradus affinitati nulli ſunt. *l. 4.* §. *gradus. ff. eod.* Gradus namque generationes conſtituunt: affines alij ex alijs non gignuntur, ſed è matrimonio exiſtunt. Sicubi igitur in jure noſtro affinitatis gradus leguntur, id fit per abuſionem. ut *l. ult. in princ. ff. eod.* Ius pontificium gradus affinitatis agnoſcit, idque propter honeſtatem atque pudorem nuptiarum. *l. 4. C. de nupt.* Alioquin adfinitatis jure nulla ſucceſſio permittitur. *l. adfinitatis. 7. C. comm. de ſucceſſ.*

Aliam ſuprà numerari] Gradus ſuperioris ordinis ita numerandi ſunt, ut per eos aſcendatur: inferioris, ut deſcendatur: obliquorum, priùs ut aſcendatur, deinde deſcendatur. Namque Στέμματα cognationum directo limite in duas lineas ſeparantur: quarum altera ſuperior, altera inferior. Ex ſuperiore autem & ſecundo gradu tranſverſæ lineæ pendent. *Paul. l. penult. ff. eod. Paulus* ſuperiorem & inferiorem ordinem nominans, ad imaginem ejus, cujus de cognatione quæritur, reſpicit: quem hic exempli gratiâ *Titium* & *Titiam* appellabimus: demonſtratque idem *Paulus*, quum figura cognationis effingenda eſt, primùm illam imaginem conſtituendam: dein ſupra ipſius caput parentum ordinem collocandum: tertiò ſub ipſius pedibus liberos eſſe diſponendos. Ordo ille ſuperior aſcenſui ſic ſerviet, ut *Titius* ita dicat, Ergo à patre genitus ſum, pater ab avo, avus à proavo; atque ita deinceps ad ſuperiores progrediatur. Liberorum cognatio infra numeratur, hoc modo *Titius* dicat, Ego filium

filium genui, filius nepotem, nepos pronepotem, & ſic deinceps. Tranſverſorum ordinum gradus ita numerandi ſunt, ut primùm ad eos, unde pendent, *Titius* aſcendat: deinde in eos deſcendat atque delabatur.

Superior cognatio eſt parentum] Ordo ſuperior parentes; inferior liberos: tranſverſus adgnatos & cognatos complectitur. *l. 1. ff. eod.* Cùm autem parentes, liberos, cognatos nominamus, ſemper parentes, liberos, cognatos eius intelligamus, cujus imagunculam in figura videmus, id eſt ejus, cujus de cognatione quæritur. Quod cùm *Azo* alijque parum attendiſſent, in magnos errores adducti ſunt: veluti cùm patrem, cujus nomen ſupra *Titij* caput videmus, ad filium qui ſub illo ſubjectus eſt, referunt. non animadvertentes patrem non illius, qui filius hic appellatur, patrem eſſe; ſed *Titij*: viciſſimque filium non illius patris eſſe filium; ſed *Titij*.

Et ſuperior quidem] Superior inferiorque cognatio à primo: lateralis verò à ſecundo gradu incipit. *l. 1. ff. eod.* Ratio hujus rei perſpicua, quia gradus nihil aliud, quam procreatio. In directis igitur ordinibus dicimus, *Titius* à proxima illa perſona ſuperiori genitus eſt; vel proximum illum inferiorem genuit. In latere ita computare non licet. Nam etſi proximi gradus perſonam capiamus, ita tamen erit dicendum, ſi quæratur de fratre, *Titius* à patre eſt genitus, ecce gradum unum. is pater rurſus fratrem *Titij genuit*, ecce alteram generationem, & gradum ſecundum proinde.

Primus gradus.

1 Primo gradu eſt ſupra pater, mater, infra filius, filia.

Primo gradu cognationis ſunt ſurſum verſum duo, pater & mater: deorſum verſum duo, filius & filia. qui tamen & plures eſſe poſſunt. *l. ult. §. 12. ff. eod.*

Secundus.

2 Secundo gradu ſupra Avus, avia: infra Nepos, neptis: ex tranſverſo Frater, ſoror.

Secundum gradum ſupra quidem avus & avia: infra nepos & neptis: ex tranſverſo frater & ſoror obtinent. *d. l. ult. §. 2. ff. eod.* ubi perſonæ omnes ſive per virile ſive per fœmininum ſexum *Titio* conjunctæ ſunt, enumerantur. Hac in re gradus ſingulos obire ita *Titius* poterit. Ego à patre ſum genitus; hic primus eſt gradus; pater ab avo, hic ſecundus. Avus igitur ſecundo à me gradu disiunctus eſt. Rurſum, Ego filium genui, ecce unum gradum. filius nepotem genuit, ecce alterum gradum. Nepos igitur ſecundo à me gradu diſcrepat. poſtremo, Ego ſum à patre genitus, ecce unum gradum: pater fratrem meum genuit, eſt gradus alter. unde conſequitur fratrem à me duobus gradibus abeſſe.

Tertius.

3 Tertio gradu ſupra proavus, proavia: infra pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè πατράδελφος appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè μητράδελφος dicitur. & uterque promiſcuè θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror, quæ Græcè πατραδέλφη appellatur. Matertera vero, matris ſoror, quæ Græcè μητραδέλφη dicitur. & utraque promiſcuè θεία appellatur.

Tertio gradu ſupra proavus] Tertium gradum ſupra proavus; infra pronepos; à latere fratris filius, patruus, avunculus, amita, matertera obtinent. *l. 1. §. tertio. ff. eod.* Ad patruum & avunculum quod attinet, gradus ita ſupputabimus, ut dicat *Titius*, Ego ſum genitus à patre, gradus unus eſt: pater ab avo, gradus alter: avus paternus patruum genuit, vel maternus avunculum, ecce gradum tertium. Ita patruus & avunculus tribus à me gradibus diſtant. *Ambroſius* eodem modo gradus numeravit. ſcribit *epiſt. 66.* avunculum & filiam ſororis eſſe tertio, fratres patrueles ſibi ſociari quarto gradu.

Patruus eſt frater patris] Frater patris patruus: matris, avunculus appellatur. Soror patris amita: matris, matertera appellatur. *d. l. ult.*

d. Lult. ff. eod. Feſt. lib. 1. Avunculus matris meæ frater traxit appellationem ab eo: quod æquè tertius à me, ut avus eſt: ſed non ejuſdem juris; ideoque vocabuli factâ deminutiône. ſive avunculus appellatur, quod avi locum obtineat, & proximitate tueatur ſororis filium. Amita patris mei ſoror; quæ ſimiliter tertia à me ſit, atque avia videri poteſt; dicta ab eo, quod ab antiquioribus avita ſit vocitata. ſive amita dicta eſt, quia à patre meo amata eſt. Nam plus ſorores à fratribus, quam fratres diligi ſolent. videlicet propter diſsimilitudinem perſonarum, quæ ideo minus habent diſſenſionis, quo minus æmulationis. *Idem lib. 11.* Matertera matris ſoror, quaſi mater altera.

Qui Græcè πατράδελφος] Vetuſti libri, teſte *Cuiacio*, habent πατρῷος. & paulò poſt μητρῷος. Abſunt autem illa verba *quæ Græcè* πατραδέλφη *appellatur. quæ Græcè* μητραδέλφη *dicitur.* Vetuſtis libris ſuffragatur Græca *Theophili* converſio.

Quartus.

4 Quarto gradu ſupra abavus, abavia: infra abnepos, abneptis: ex tranſverſo fratris, ſororiſque nepos, neptiſve: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror: item avunculus magnus, & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror: conſobrinus, conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus, aut fratribus procreantur. Sed quidam recte conſobrinos eos proprie dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos: eos vero, qui ex duobus fratribus progenerantur, proprie fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre ſorore progenerantur, amitinos proprie dici putant. Amitæ tuæ filij conſobrinum te appellant: tu illos, amitinos.

Digitized by Google

Quarto gradu ſupra abavus] Quartum gradum ſupra abavus,infra abnepos;ex tranſverſo fratris ſororiſque nepos, item patruus & avunculus magni, amita & matertera magnæ, ſobrinus ſobrinaque obtinent *l.1.& ult.ff.eod.*

Recte conſobrinos proprie dici putant] Qui duobus ex fratribus naſcuntur, patrueles: qui duabus ex ſororibus, conſobrini: qui ex fratre & ſorore,amitini inter ſe nominantur. Quidam ita diſtinguunt:ſed plerique nomine generali hos omnes conſobrinos vocant, ut *Trebatius d.l.ult.* Quod autem *Paulus ead.l.ult.* fratrum ſororũve nepotes neptesve conſobrinos vocitet, levi quadam fit abuſione: ut qui verè ſobrini ſunt,dicantur ſimul conſobrini.ſicut qui fratres ſunt, confratres nominantur interdum.

Amitæ tuæ filij] Hoc loco differentia inter patrueles,amitinos, conſobrinos elicietur. Patrueles namque pauciores eſſe duobus non poſſunt, utpote duobus ex fratribus nati. Amitini autem duo eſſe nequeunt:quem enim amitinum *Titius* nominat, hic *Titium* conſobrinum vocat.At conſobrini ſive ex avunculo ſive ex matertera duo eſſe poſſunt.Itaque poterit *Titius* conſobrinus appellari:patruelis debebit: amitinus non poterit.Lege Pompeiâ qui matruelem occiderit, parricidij tenetur.*l.1.ff.de leg.Pomp.de parricid.* Matruelem appellari credo materteræ filium.

Quintus.

5 Quinto gradu ſupra atavus, atavia: infra atnepos,atneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque pronepos, proneptis:& convenienter propatruus,proamita,id eſt, proavi frater & ſoror: & proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror. item fratris patruelis, vel ſororis patruelis conſobrini & conſobrinæ, amitini & amitinæ filius,filia,proprius ſobrino, proprius ſobrina,hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni,materteræ magnæ filius,filia.

Quintum gradum ſupra atavus, infra atnepos, à latere, fratris pronepos,

pronepos, propatruus, propior ſobrino, patruique magni filius obtinent. *d.l.1. & ult. eod.*

Proprius ſobrino, proprius ſobrina] Proprius ſobrino ſobrinaque dicuntur, patrui, avunculi, amitæ, materteræ magnorum magnarumque liberi. *d.l.ult. §.quinto. ff. eod.* Legatur autem rectiùs *propius. Feſtus.lib.14. Propius ſobrino mihi eſt, conſobrini mei filius, & patris mei conſobrinus.* Ut autem confuſa eſt utrinque amitini & conſobrini appellatio ita factum eſt, ut propiori ſobrino ego etiam vocer propior ſobrinus.

Sextus.

6 Sexto gradu ſupra tritavus, tritavia: infra trinepos, trineptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque abnepos, abneptis: & convenienter abpatruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror: [item propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia: item proprius ſobrino, ſobrinave filius filia] item conſobrini conſobrinæ, nepos, neptis: item ſobrini ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus, vel ſororibus patruelibus, vel conſobrinis, vel amitinis progenerantur.

Sextum gradum ſupra tritavus; infra trinepos; à latere fratris abnepos, abpatruus, conſobrinorumque nepos, ſobrinus, propatruique filius obtinent. *l. 3. & ult. ff. eod.* Locus hic deſcriptus eſt ex eadem *l.3.* qui & ipſa quoque lex quomodo emendentur reſtituanturve, videte *Hotomannum in Obſervationib. Anto. Auguſtinum emendat. lib.2. c.5.*

Item propatrui, proamitæ] Libri manuſcripti ferè omnes hiſce incluſis carent. ipſe etiam *Theophilus.* Sanè illa verba *proprius ſobrino ſobrinave filius filia*, omninò ſuperfluunt, quia eædem perſonæ mox repetuntur. Filius enim propioris ſobrino vel ſobrinâ eſt ſobrinus: filia propioris ſobrino vel ſobrinâ, eſt ſobrina.

Item ſobrini, ſobrinæ] Qui ex patruelibus, amitinis conſobrinis naſcuntur, ſobrini inter ſe appellantur. *d.l.ult. Feſtus.lib.17.* Sobri-

Digitized by Google

nus eſt, ut ait Aelius Gallus, patris mei conſobrini filius, & matris meæ conſobrinæ filius.

De reliquis gradibus.

7 Hactenus oſtendiſſe ſufficiat quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit: ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam proprie cognationis appellatione quenquam denotare.

Semper generata perſona] Generata quæque perſona gradum adjicit: id eſt, uti quæque perſona generatur, ita adjicitur. Itaque quantum generationum numerus, tantum graduum numerus excreſcit. Conſiderandum erit igitur ſemper, quot inter utramque perſonam generationes extiterint, ut ex earum numero graduum quoque numerus conſtituatur. Ius Pontificium aliter gradus dinumerat, quod non de hæreditate & tutela; ſed de nuptijs eo jure conſtituitur. Et quoniam liberi cum parentibus matrimonium non contrahunt propter reverentiam, quam eis debent: frater & ſoror, qui ex eodem parente deſcendunt, in primo gradu numerantur: nimirum ad parentem non inter ſe. Ius ergo civile in gradibus computandis omnes cognationis gradus ad Titium refert, de cujus ſucceſſione quæritur. Ius Pontificium eas perſonas, de quarum nuptijs quæritur, ad communem parentem refert, qui cauſa eſt impediendi matrimonij. Ideo enim prohibentur matrimonio, quod remotior, à ſtirpe non diſtet ſupra quatuor gradus. Regulæ juris Pontificij. 1.] In linea aſcendentium & deſcendentium, *quot ſunt perſonæ, ūna dempta, tot ſunt gradus.* 2.] In linea tranſverſa æquali: *quot gradus alter diſtat à communi ſtipite, totidem utrique diſtant inter ſe* 3.] In linea tranſverſa inæquali: *quo gradu diſtat remotior à ſtipite, eo gradu diſtant inter ſe.*

De

De gradibus adgnationis.

8 Adgnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

Adgnationis gradus ultra ſextum ita numerandi ſunt, ut quæque generatio gradum unum conſtituat.

De graduum deſcriptione.

9 Sed cum magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigatur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro ſcribi: quatenus poſſint & auribus, & oculorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.

Cum magis veritas oculata fide] Rei cujuſque cognitio certiùs oculorum ſenſu, quam auribus percipitur. Quod in arte Poëtica oſtendit *Horatius* hiſce verſibus.

> *Segnius irritant animos demiſſa per aurem,*
> *Quam quæ ſunt oculis commiſſa fidelibus.*

Ariſtoteles in *libro* περὶ αἰσθήσεως hanc rationem adfert; quia, ὄψις καθ' αὑτὴν, ait, ἀκοὴ δ' κατὰ συμβεβηκός. id eſt, aſpectus per ſe ac vi ſua nulliuſq; alterius operâ percipit: auditus verò alienâ operâ: nimirum quia diſciplinæ oratione traduntur. Ego exiſtimo, quæ videntur, ideo magis nos afficere, quia ſunt in propinquo: quæ audimus, contrà abſunt ferè, ideoque non ita movent.

DE SERVILI COGNATIONE.

Tit. VII.

Diſpoſitio & ordo.

Vulgò novum titulum ſive novam rubricam hîc conſtituunt: ſed malè, quum res ipſa, & §. *repetitis. hîc.* indicent conjunctim hæc cum ſuperio-

ſuperioribus propter eandem materiam legenda eſſe. unde & in pleriſque veteribus exemplaribus & apud ipſum *Theoph.* non ſeparantur. Nos autem conſuetudinem nimis jam inveteratam ſequemur. Superiori titulo egimus de cognatione liberorum hominum: ſupereſt hoc titulo jam diſquiramus porrò, ſitne & ſervorum aliqua cognatio.

De ſervili cognatione.

ILlud certũ eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio permittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurũm, atque nube plenum, & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contra, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcunque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, ij, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint: vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes: ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt, ſive una cum alijs, qui poſt libertatem parentum concepti

cepti ſunt: [ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex alijs nuptijs: ad ſimilitudinem eorum] qui ex juſtis nuptijs procreati ſunt.

Illam partem edicti] Pars illa edicti, quâ cognati proximitatis nomine ad bonorum poſſeſſionem admittuntur, pertinet ad cognationes non ſerviles. nec enim ullam poſſe ſervilem reperiri cognationem eſt veriſimile. *l.1.§.1.ff. unde cognati.*

Nec ullâ antiquâ lege] Non parcimus nominibus cognatorum etiam in ſervis. Itaque parentes, filios, fratreſque etiam ſervorum dicimus, ſed ad legis cognationes ſerviles non pertinent. *l. ult.§. 5.ff. de grad. & affinib.* Quippe quod attinet ad jus civile ſervi pro nullis habentur: jure verò naturæ omnes homines æquales ſunt. *l. quod attinet. 32.ff. de reg. jur.* Unde & ſerviles cognationes nuptijs impedimento ſunt. *§. illud certum. ſup. de nupt.* quoniam in contrahendis matrimonijs naturale jus & pudor inſpiciendus eſt. *l. adoptivus.14.§.2.ff. de rit. nuptiar.*

Quam pro jure patronatus fecimus] Conſtitutio hæc in libris ijs, quibus nos utimur, non extat.

In ſervili conſtitutus conſortio] Servile conjugium, ſi eo verbo tum uti liceat, contubernium & conſortium potiùs dicitur.

Liberum vel liberos] *Laurentius Valla, lib. eleg. 3. c. 8.* notat, liberum ſe reperiſſe numero ſingulari pro filio apud Quintilianum, Paulum, Gaium. Quâ in voce *Alciatus* exiſtimat nimis tribuiſſe juriſconſultos vulgari conſuetudini. Et verò nihil erat neceſſe Iuſtinianum hic uſurpare vocabulum parùm Latinum. Namque non eſt ſine liberis, cùm vel unus filius unave filia eſt. Hæc enim enunciatio, *habet liberos, non habet liberos,* ſemper plurativo numero profertur: ſicut & pugillares & codicilli. *Gaius. l. non eſt. 148. ff. de verb. ſignificat.*

Ad libertatem his pervenientibus] Parentibus, vel patre ſcilicet, vel matre.

Ipſi in ſervitute] Patres videlicet.

Ut hi omnes ad ſucceſſionem] Lege Iuſtiniani ex parentibus ſervis nati, manumiſſis parentibus & ipſi manumiſſi ſuperſtites ſuccedunt. Hoc autem ſolis filijs dat, non etiam reliquis cognatis. Quare non obſtat, quod in *tit. de cap. deminut. §. quod autem.* traditur, cognationem manumiſſos non recipere. Cæterùm ipſi quoque inter ſe filij naturales invicem ex eadem conſtitutione ſuccedunt.

Rrr Patro-

Patronatus jure] Ante ex ſervis nati, licet unà cum parentibus manumitterentur, ab eorum tamen hæreditate liberos patronus arcebat.

Alterum in alterius ſucceſſionem] Ex *Iuſtiniani* conſtitutione manumiſſi fratres & ſorores inter ſe ſuccedunt, ſive ſoli ſint, ſive poſt libertatem alij adgnaſcantur.

Qui in ſervitute nati] Ex ventre ſervili, quem ſequuntur. In ſervitute naſcuntur, qui ex ſerva naſcuntur. In ſervitute habent liberos, quibus ſervis liberi naſcuntur in libertate.

Sive ex eodem patre] Auctoritas tum manuſcriptorum tum *Theophili*, atque adeò ipſa ſententia prorſus exigunt, ut vox *nuptijs*, tanquam ſpuria hinc deleatur. Interpretatur *Theophilus* illud *alijs* διαφόρων, linguæ Latinæ convenienter: ut ſignificet, *ſive ex alijs*, id eſt, *diverſis parentibus*. Quidam igitur nati ſunt ex eodem patre, diverſa matre: quidam contra.

Collatio ordinum & graduum.

1 Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumeravimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem, aut patrem, matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut ſupra quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater vero ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœmineo ſexu propagatus eſt. Amotis quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus,

diximus, adgnatus, qui integrum jus habet adgnationis, etiam ſi longiſſimo gradu ſit, plerunque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos, vel pronepos avunculo, vel materteræ præfertur. Toties igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet: aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quoties neque ſuorum hæredum, quique inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis jure aliquis præferri debeat, ſecundum ea quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſsionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

Non ſemper eos, qui parem] Non ſi quis pari gradu cognationis eſt, idcirco par cum reliquis cognatis jus obtinet. *l. patruo. 7.* C. *de legit. hæred.* ubi patruo & materteræ tertio conſtitutis gradu, non pariter defuncti ſucceſſio defertur; ſed patris frater adgnationis jure ſorori matris præfertur.

Prima cauſa ſuorum hæredum] Ordo ab inteſtato ſuccedendi triplex eſt. Primus ſuorum hæredum; ſecundus agnatorum; tertius cognatorum. *l. 1. 2. ff. de ſuis & legit. hæred.*

Exceptis fratre & ſorore emancip.] Fratres & ſorores etiam emancipatos, reliquis adgnatis gradus ulterioris præferri ſupra *§. 1. de ſucceſſione cognator.* expoſuimus.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

Tit. VIII.

Continuatio & ordo.

Abſolutis his, quæ de ingenuorum hæreditate diſſerenda fuerunt: bono ordine in hoc titulo de libertorum ſucceſſione diſputabitur.

De ſervis quærere nil attinet: quippe cum nec proprij quidquam in vita poſsideant, nec poſt mortem relinquant. Primùm igitur hic exponitur, quomodo libertis ſuccedatur ex jure veteri, id eſt, lege 12. Tabularum, jure prætorio, lege Papia: ſecundò jus novum, conſtitutione imperiali traditum ſubnectitur. Hæc ſucceſſio paſſivè intelligatur oportet: videlicet quâ ſuccedatur liberto: non quemadmodum in ſuperiori illo titulo, *de ſucceſſ. cognat.* Hoc ipſum autem jus de libertis hodie ad feuda in parte accommodare nituntur.

Qui ſuccedunt. De lege 12. Tabul.

NUnc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impune teſtamento præterire: nam ita demum lex duodecim Tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hęredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet, nulla videbatur quærela: ſi vero adoptivus filius fuiſſet, aperte iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

Licebat liberto patronum ſuum] Lege 12. Tabularum patronus teſtamento liberti præteritus, nihil juris in illius bonis habebat. Libertum hic accipere debemus eum, quem quis ex ſervitute ad civitatem Ro. perduxit, ſive ſponte ſive rogatus ſit, cum manumittere. *l. 3. §. 1. ff. de ſuis & legit. hæred.*

Ita demum lex 12. Tabul.] Inteſtato liberto mortuo, primùm ſuis deferri hæreditatem, verum eſt. Si hi non fuerint, tunc patrono. *l. 3. ff. eod.* Verba 12. fortaſſe erant talia, *Patronus liberti inteſtatò mortui, ſi ei ſuus hæres nec eſcit, familiam habeto.*

Apertè iniquum erat] Patronum à filio liberti adoptivo excludi iniquum erat. Quur magis iniquum, quam ſi parens ab hæreditate gnati à filio adoptivo arceatur? Parentibus non jure naturæ, ſed

ratione

ratione miſerationis filiorum debetur hæreditas. Patronis ideo magis liberti hæc debetur ſucceſſio, filio adoptivo ſolo ſuperſtite, ne alioquin duriſſimas conditiones ob tam grande beneficium liberto in manumittendo imponat. *l. ſcripto. 7. ff. ſi tab. teſtam. null. ext. l. 1. ff. de bonis libert.*

De jure prætorio.

1 Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emendata eſt. ſive enim faciebat teſtamentum libertus: jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Sive inteſtatus moriebatur, ſuo hærede relicto filio adoptivo: dabatur æque patrono contra hunc ſuum hæredem patris dimidiæ bonorum poſſeſsio. Prodeſſe autem liberto ſolebant, ad excludendum patronum, naturales liberi non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati, & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti hæredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum poſſeſſionem ex edicto Prætorio petierant. nam exhæredati, nullo modo repellebant patronum.

Sive enim faciebat teſtamentum] Prætor edicto ſuo cavit, uti libertus teſtamentum condens ſemiſſem bonorum patrono relinquat: alioquin patrono præterito ſemiſſis poſſeſſionem decernit. Hoc edictum à prætore propoſitum eſt, honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratiâ. Namque, ut Servius ſcribit, antea ſoliti fuerunt à libertis duriſſimas res exigere, ſcilicet ad remunerandum tam grande beneficium. *d. l. 1. ff. de bonis. libertor.* Accipiatur

hic teſtamentum oportet, quo nulli liberi naturales inſtituuntur.

Aut minus parte dimidia] Totiens ad bonorum poſſeſſionem contra tabulas invitatur patronus, quotiens non eſt hæres pro debita portione inſtitutus. *l. 3. §. totiens. ff. eod.* quæ portio olim dimidia fuit, hodie tertia.

Sive inteſtatus moriebatur] Eadem poſſeſsio contra ſuum hæredem filium adoptivum inteſtati liberti patrono datur.

De lege Papia.

2 Poſtea vero lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat (ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat) virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum quidem filium filiamve hæredem reliquerat libertus, perinde pars dimidia debebatur patrono: ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſsiſſet: cum vero duos duasve hæredes reliquerat: tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.

Qui locupletiores libertos habebant] Legis Papiæ multa erant capita: *Ne ſexagenarius uxorem duceret: Ne ſenator duceret libertinam: De caducis: De jure patroni in bonis liberti.* Lata igitur hæc quoque lex eſt de libertis, ſed locupletioribus. Locupletiores definiuntur, qui HS. centum millium rem habent. *l. liberto. 26. ff. eod.* Sic *Hermogeniano* pauperes exiſtimantur, qui minus quinquaginta aureis in bonis habent. *l. nonnulli. 10. ff. de accuſationib.*

Ex bonis ejus, qui] Lege Papiâ cavetur, ut patronus liberti centenarij teſtatò inteſtatovè mortui pro virili parte hæreditatem obtineret, modò pauciores, quàm tres, liberos relinqueret. Cenſus hic æſtimabitur tempore mortis: ut ex eo tum æquabiliter hæreditas dividatur. *d. l. liberto 26.*

Sine

Sine filio filiave inteſtatus deceſſerit] At ſi nullos liberos habens inteſtatò decedat libertus, patronum neceſſariò habebit hæredem: quia adgnatos libertus non habet. *l. 3. ff. de ſuis & legit. hæred.* Itaque patronus hoc caſu totum aſſem obtinebit. Quamobrem ſententia eorum non eſt improbanda, qui *teſtatus* hic reponunt. quibus adſtipulatur *Theophilus*.

De conſtitutione Iuſtiniani.

3 Sed noſtra conſtitutio (quam pro omni natione, Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus) ita hujuſmodi cauſam definivit: ut, ſi quidem libertus vel liberta minores centenarijs ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertijs unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus, quod erat ex lege duodecim Tabularum, integrum reſervavit. Cum vero majores centenarijs ſint, ſi hæredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſive unum, ſive plures cujuſcunſque ſexus vel gradus: ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerit: ſi quidem inteſtati ad omnem hæreditatem patronos patronaſque vocavimus. ſi vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater, ſive avus maternus eos præterierint, ita quod

quod non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberi conſequantur: vel quod deeſt eis, ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec libertis liberti, libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa pręſtentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet. Multis alijs caſibus à nobis in præfata conſtitutione cõgregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem Iuris perſpeximus: ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex tranſverſo latere veniunt uſque ad quintum gradum, ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt. Et, ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriumve liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſsionem. & in capita, non in ſtirpes dividatur ſucceſsio: eodem modo & in ijs, qui ex tranſverſo latere veniunt ſervando. Pene enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſsionibus fecimus.

Pro omni natione Græcâ linguâ] Tum temporis, ut cum maximè, Græcæ linguæ uſus diſſeminatus erat: Latinæ in Italia vulgaris, in Græcia ijs tantùm, qui ex Italiæ conſuetudine vel libris didicerant. Hæc conſtitutio *Iuſtiniani* intercidit.

Liberti minores centenarijs] *Aſconius* cenſos hos dici adfirmat, ubi Voconiam legem interpretatur, quæ cenſos filias hæredes inſtituere vetat: hoc eſt, ait, qui HS. millia poſſiderent.

Id eſt

Id eſt minus centum aureis] Olim ſinguli aurei centum ſeſtertios exæquabant. Quod enim *Suetonius* ſcribit, Othonem excubanti cohorti, quotiens cæna principem acciperet, viritim unum aureum dividere ſolitum: *Tacitus* idem commemorãs, centenos ſeſterſtios nominat.

Ut pro mille ſeſtertijs unus aureus] Si, ut ſupra oſtendimus, centum ſeſtertij aureum unum conficiant, omnino pro *mille*, *centum* reponendum hic eſt, & ſupra pro *centum aureis*, *mille aureis*. Nam centum millia ſeſtertiorum mille aureos exæquant. *Hotomannus* quoque hunc locum tanquam depravatum tranſpoſitione numerorum ita emendat. Sed videamus ne tutiùs ſit reſpondere, *Iuſtinianum* æſtimationem mille ſeſtertiûm hoc loco non exprimere, ſed legis Papiæ ſummam minuere voluiſſe in favorem patronorum. Nec *Africanus* eo magis nobis negotium faceſsit. in *l. liberto. 26. ff. de bon. libert.* ubi centum quoque aurei leguntur: modò dicamus *Tribonianum* verba *Iureconſulti* ad *Iuſtiniani* conſtitutionem hanc accommodaſſe. Aureus valet centum ſtuferis vel quinis caroleis.

Sin autem ſine liberis deceſſerint] Quum *Iuſtinianus* adoptivorum non meminerit, ex eo, quod pæne conſonantia jura feceris inter ingenuos & libertos, colligemus novo jure patronos ab adoptivis excludi.

Vel mater ſive avus maternus] Matris avive materni teſtamentum præteritio, quia pro exhæredatione habetur, non vitiat. §. *ult. ſup. de exhæred. liber.*

Multis alijs caſibus] Conſtitutione *Iuſtiniani*, tam patroni & patronæ, quam eorum liberi cognatique ad quintum uſque gradum libertis ſuccedunt. *l. liberto. 17. ff. de bonis libert.*

Et ſi ejuſdem patroni] Si unius pluriumve patronorum plures liberi diverſis gradibus ſint, proximior præfertur, hæreditaſque in capita diuiditur. *l. ſi libertus. 23. §. 1. ff. de bon. libert.*

Pæne enim conſonantia jura] *Iuſtinianus* ad ſimilitudinem ſucceſsionis ingenuorum, libertorum ſucceſſiones pæne poſuit. §. *cumque antea. inf. de bonor. poſſeſ.* Ferè propter quaſdam differentias, quas ex ſuperioribus colligere potuimus. Differentia ferè triplex. Prima, quod ad ſucceſſionem ingenui, adgnati ad decimum, cognati ad ſextum gradum admittantur: in liberti ſucceſſione quintus non exceditur. Secunda, quod illic inter liberos ſervetur repræſentatio: hic non item. Tertia, quod inter liberos in ſtirpes; hic in capita ſuccedatur. *Theophil. hic.*

Quibus libertinis ſuccedıtur.

4 Sed hęc de ijs libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cum nec ſint alij liberti, ſimul & Dedititijs, & Latinis ſublatis. cum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam, atque libertatem amittebant: & quaſi ſervorum, ita bona eorum, jure quodammodo peculij, ex lege Iulia Norbana manumiſſores detinebant. poſtea vero Senatuſconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exhæredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit divi Traiani edictum, quod eundem hominem, ſi invito vel ignorante patrono, ad civitatem Romanam venire ex beneficio principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem Romanum, Latinum vero morientem. Sed noſtra conſtitutione propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Iuniam, & Senatuſconſultum Largianum, & edictum divi Traiani, in perpetuum deleri cenſuimus: ut omnes liberti civitate Romana fruantur: & mirabili modo quibuſdam adiectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.

Qui in civitatem Ro. pervenerunt] Libertum hic accipere debemus eum, quem quis ad civitatem Ro. perduxit. *l.* 3. *ff. de ſuis & legit. hæred.* Inteſtatorum enim nullæ legitimæ hæreditates, niſi civium

viumRomanorum ſunt.Inde ab Auguſti ætate tria fuerunt libertinorum genera.Erant Dedititij,Latini,cives Romani.Dedititios & Latinos *Iuſtinianus* ſuſtulit.*l.unic.C.de dedit.libert.toll.l.unic.C.de Latin.libert. toll.* qua de re *lib.1.de libertinis*.ſat fuſe explicavimus.

Latinorum legitimæ] Latini teſtatò vel inteſtatò mori non potuerunt;quum cives Romani non eſſent: quorum propria teſtamenti factio eſt. Ideoque eorum bona non tanquam hæreditas; ſed tanquam peculium à patronis occupabantur.

S.C.Largiano cautum] Largiano S. C. patronorum liberi non nominatim ab ipſis exhæredati,extraneis hæredibus in libertorum bonis præferebantur. Si exhæredati eſſent, paterno judicio omni emolumento, quod alicunde patris cauſa manare poſſet, indigni videbantur,*l.ſi patronus.12.§.penult.ff.de bon.libert.*

Sed noſtrâ conſtitutione] Lege *Iuſtiniani* abrogato ſuperiori omni jure omnium libertorum una eademque conditio exſtitit, ut omnes cives Romani eſſent.*d.l.unic.C.de Latin.lib.toll.*

Quibuſdam adiectionibus] Veluti, ut qui olim per epiſtolam fiebat libertinus,hodie fiat civis Romanus,ſi modò epiſtolæ ſubſcripſerint teſtes quinque;& ſimiliter,ut qui inter amicos fiebatLatinus, hodie fiat civis,ſi modò intervenerint acta & teſtes quinque.

DE ASSIGNATIONE LIBERTORUM.

Tit. IX.

Continuatio.

Superioris illius juris de libertorum ſucceſsione pars eſt & aſsignatio;ubi videlicet teſtator libertum uni ex liberis ſuis aſſignat, ad quem ſolum liberti pertineat hæreditas ſive ſucceſſio,excluſis reliquis liberis.

An Aſſignari poſſit & quis aſſignationis effectus.

IN ſumma, (quod ad bona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe Senatum, ut quamvis ad om-

nes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libêrtorum pertineant, tamen licere parenti uni ex liberis adſignare libertum: ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla adſignatione interveniente, pariter admitterentur, nihil juris in his bonis habeant, ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit, nullis liberis relictis.

Licere parenti uni ex liberis] Senatuſconſulto, quod factum eſt temporibus Claudianis, patri, qui liberos habet in poteſtate, poteſtas datur, ſignificandi, cujus ex liberis ſuis libertum tanquam peculiarem & proprium poſt mortem ſuam eſſe velit, ut is ſolus liberto patronus ſit, & ad ejus ſucceſſionem admittatur. Verba S.C. edit *Vlpianus. l.1. ff. de aſſignand. libertis.* Adſignare libertum, hoc eſt, ait Modeſtinus, teſtificari, cujus ex liberis libertum eum eſſe voluit. *l. adſignare. 107. ff. de verb. ſignific.* In Feudis an aſſignatio à patre fieri poſsit, controvertunt *Doctores*: quorum hæc opinio magis communis, ne liceat. Beneficio tamen iuxta quorundam ſententiam uni ex liberis aſſignato à parente, huic tantum fidem dabunt beneficiarij & facient obſequelam. *Schneid. in inſtit. hic. Baro. ibid. Si de feudo defuncti content.*

Ita demum priſtinum jus recipiant] Eo, cui libertus aſſignatus erat ſine liberis mortuo, fratres ejus jus priſtinum in liberto perinde recipiunt, ac ſi parens de eo aſſignando nunquam cogitaſſet.

De ſexu aſſignati, & de ſexu, graduque eius. cui aſſignatur.

1 Nec tantum libertum, ſed etiam libertam: & non tantum filio, nepotive, ſed etiam filiæ, neptive adſignare permittitur.

Non

Non minus liberta, quam libertus, tam filiæ neptive, quam filio ſive nepoti aſſignari libertus poteſt. *d.l.1.ff. eod.*

De liberis in poteſtate, vel emancipatis.

2 Datur autem hæc adſignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in poteſtate habebit: ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſtea emancipaverit, num evaneſcat adſignatio? Sed placuit evaneſcere: quod & Iuliano, & alijs pleriſque viſum eſt.

Qui duo pluresve liberos] Poteſtas adſignandi ijs demum parentibus permittitur, qui duos pluresve liberos habent in poteſtate. *d.L.1.eod.* Idque convenienter legi 12. Tabularum, quæ mortuo parente patrono, jus patronatus ſuis tantùm hæredibus attribuit: vel ſi ſui non ſint, legitimis ſive adgnatis; ut hoc modo ſemper retineatur in familia. Modeſtini ſubdifficilis quæſtio huc ſpectat in *l.utrum.9.ff.eod.* ubi emancipato ſimul & ei, qui adhuc eſt in poteſtate ita aſſignare licet, idque propter conjunctam legitimam perſonam, modò duos teſtator liberos in poteſtate retineat: ut uno defuncto ad alterum jus patronatus regreſſum extra familiam non exeat.

Sed placuit evaneſcere] Is, cui libertus aſsignatus eſt, jure patronatus per emancipationem deficitur. *l.1.in fin.ff. eod.*

Quibus modis aut verbis aſſignatio fit. Et de ſenatuſconſulto.

3 Nec intereſt, an teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcunque verbis, patronis hoc permittitur facere, ex ipſo SC. quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo, Aſterio Scapula Conſulibus.

An teſtamento] Aſsignare quis poteſt quibuſcunque verbis vel nutu vel teſtamento vel codicillis vel vivus. *d.l.1.* §.*2.ff. eod.*

Claudianis temporibus] Id eſt, Claudio imperante.

Sabellio Rufo, Aſterio Scapula] Alij *Velleo*, pro *Sabellio*. *Cujacius* ſcribendum cenſet *Suillio* vel *Suelleo*. & *Oſterio* ſeu *Oſtorio*.

DE BONORUM POSSESSIONIBUS.

Tit. X.

Ratio diſpoſitionis. Definitio. Diviſio.

RES per univerſitatem nobis adquiruntur quatuor modis, hæreditate; bonorum poſſeſſione; adrogatione; bonorum libertatis conſervandæ causâ addictione. §.*ult.ſup.per quas.perſ. nob. adquirit.* De hæreditate tum teſtamentaria tum legitima hucuſque Imperator præcepta poſuit. Proximè itaque ſupereſt bonorum poſſeſsio, de qua porrò diſputemus. Quamobrem ubi ad alicujus defuncti bona lege pervenire non poſſumus tanquam hæredes: hoc ſolum reſtat, ut confugiamus ad prætorem, qui jus civile propter æquitatem utilitatemque publicam adjuvat, ſupplet, corrigitve. Hic datâ non hæreditate, ſed bonorum poſſeſsione, faciet nos non hæredes, quod ſola lex poteſt, ſed bonorum poſſeſſores. Sed utriuſque juris & civilis & honorarij idem effectus ac eadem vis eſt. Namque poſſeſsionem hic non intelligimus nudam planè & à dominio ſejunctam; ſed ipſum quoque dominium, quod ex ſucceſsione hac prætoria nobis adjicitur. In omnibus quippe vice hæredum bonorum poſſeſſores habentur. *Vlpian. l. 2. ff. de bonor. poſſ.* Bonorum igitur poſſeſsio hoc loco eſt, jus à prætore datum, quo in univerſum jus defuncti ſucceditur, & adquiritur bonorum quaſi dominium & utilis in rem actio: ſicuti jure civili verum dominium & directa actio. Unde definitur ab *Vlpiano*, jus perſequendi retinendique patrimonij ſive rei, quæ cujuſque, cum moritur, fuit. *l.3.* §.*bonorum. ff. eod.* Bonorum poſſeſſio eſt decretalis aut edictalis. Decretalis, quæ datur ex decreto magiſtratus causâ cognitâ. Hujus generis tres ſpecies hodie neceſſariæ. Prima, cùm impubes filius eſſe negatur: huic tum causâ cognitâ datur bonorum poſſeſsio ex edicto Carboniano in tempus pubertatis. Secunda eſt, ubi

ventre

ventre præterito filius vivus à patre hæres inſtituitur. Tertia, quum pupillo tutoris egenti hæreditas defertur. Edictalis, quæ cauſæ cognitionem non deſiderans datur ex edicto prætoris. Hæc autem contra tabulas & ſecundum tabulas; aut ab inteſtato. Contra tabulas una adhuc hodie neceſſaria filio emancipato præterito. Secundum tabulas utiles hodie duæ: una, cum poſthumus teſtamentum rumpens moriatur: altera, ſi teſtator poſt factum teſtamentum adrogatus, poſtea ſui juris & civis Ro. moriatur. Ab inteſtato nulla hodie neceſſaria, niſi *unde vir & uxor*. Hoc titulo de bonorum poſſeſſione diſſeritur cauſa efficiente, materia, fine, effectu, ſpeciebus, tranſpoſitione: dein de actionibus & temporibus.

Cur introductæ ſint bonorum poſſeſſiones: & quis ſit earum effectus.

IUS bonorum poſſeſſionis introductum eſt à Prætore, emendandi veteris juris gratia. Nec ſolum inteſtatorum hęreditatibus vetus jus eo modo Prętor emendavit, ſicut ſupra dictum eſt, ſed in eorum quoque, qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus: quamvis hæreditatem jure civili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat: honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur: videlicet, cum à Prætore adjuvabatur: ſed & is à noſtra conſtitutione hodie recte hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratia, Prætor pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque, qui recte teſtamento facto, hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remo-

remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas jure civili. Quos autem ſolus vocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipſo jure non fiunt: nam Prætor hæredem facere non poteſt: per legem enim tantum, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, veluti per Senatuſconſulta, & conſtitutiones principales: ſed cum eis Prætor dat bonor. poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus Prætor fecit in bonorum poſſeſsionibus dandis, dum id agebat, ne quis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſsimis finibus conſtitutum per legem duodecim Tabularum jus percipiendarum hæreditatum, Prætor ex bono & æquo dilatavit.

Emendandi veteris juris gratiâ] Sic *l.ult. C.de ſuis & legit. hered.* prætor liberis emancipatis, qui jure civili à parentis hæreditate arcebantur, bonorum poſſeſſionem *unde liberi* tribuit. Item. *ſupr.* §. *cæterum. de legit. adgnat. ſucc.* prætor fœminis ſecundo gradu remotioribus bonorum poſſeſſionem *unde cognati*, contra juris civilis aſperitatem defert. *Accurſio* negotium facit, quod *Vlpianus in l.non eſt. 12. ff. eod.* ſcribat; ubicunque lex vel ſenatus vel conſtitutio capere hæreditatem prohibet, & bonorum poſſeſsionem ceſſare. Sed *Vlpianus* ex *Africano* lumen accipit, qui hoc ad perſonas non capaces legitimarum ſucceſsionum refert. *l. ſeq. ff. eod.*

Si alienus poſthumus] Alienus poſthumus hîc eſt, qui natus inter ſuos hæredes teſtatori non eſt futurus: ideoque non tam propriè dicitur alienus, quam non ſuus. §. *poſthumo. ſup. de legat. l. Gallus. ff. de lib. & poſth.*

Honorario tamen jure] Verum eſt, omnem poſthumum, qui moriente teſtatore, in utero fuit, ſi natus ſit, bonorum poſſeſsionem petere poſſe. *l. 3. ff. de bon. poſſ. ſec. tab.* Emendat hoc modo Prætor jus civile, id eſt, Iureconſultorum placita: qui inter incertas perſonas alienos omnes etiam poſthumos numerarant.

A no-

A noſtra conſtitutione] *Iuſtiniani* conſtitutione, quæ intercidit, alienus poſthumus rectè hæres inſtituitur.

Sed magis confirmandi gratiâ] Ius honorarium viva vox eſt juris civilis. *Marcianus l.nam.8.ff.de juſt. & jur.*

Illis quoque qui rectè] Prætor hæredibus etiam rectè utiliterque inſtitutis pollicetur bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas. *l.1.& paſſim.ff.de bon.poſſ.ſec.tabul.* Eſt autem bonorum poſſeſsio ſecundum tabulas, quam prætor teſtamenti tabulas ac ſcripturam ſequens eique obtemperans, ſcriptis hæredibus largitur. Itaque verba edicti Verrini hæc, *Si de hereditate ambigitur, & tabulæ teſtamenti obſignatæ non minus multis ſignis, quam è lege oporteat, à me proferentur: ſecundum tabulas teſtamenti potiſſimum hereditatem dabo.*

Suos hæredes & agnatos] Suis & agnatis, quibus ab inteſtato hæreditas debetur, prætor bonorum poſſeſsionem decernit. *l.1.2.ff. de ſuis & legit. hered. l.1.& paſsim.ff.und.legit.l.unic.ff.ut ex legib.ſenat. bonor.poſſ.det.* Edicti verba hæc fortaſsis fuerunt, *Si tabulæ teſtamenti nullæ extabunt, tum quem ei heredem eſſe oporteret, ſi inteſtatus mortuus eſſet, ita ei poſſeſsionem dabo.*

Prætor hæredem facere non poteſt] Hæredem facit lex, ſenatuſconſulta, conſtitutiones: prætor non facit. Lex ideo, quia à populo jubebatur, qui non modo bonorum, ſed etiam corporis cujuſque civis dominus erat. Quamobrem & rerum dominia rectè transferebat. De SC. & conſtitutionibus hæc cauſa eſt, quod quum lege regiâ populi poteſtas omnis in principem ſit tranſlata, cuncta unius arbitratu ac moderatione verti cæperunt. Principis igitur arbitratu ſenatuſconſulta conſtitutioneſque fiebant. Prætor idcirco dominia rerum dare non potuit, quia legis tantum juriſque civilis miniſter ac diſpenſator quidam eſt.

Loco hæredum conſtituuntur] Bonorum poſſeſſio admiſſa, commoda & incommoda hæreditaria, itemque dominium rerum, quæ in his bonis ſunt, tribuit. *l.1.ff.eod.*

Complures gradus] Id eſt, prætor *unde liberi, unde legitimi, unde cognati. de quib. ſuprà.*

Anguſtiſſimis finibus conſtitutum] Ius percipiendarum hæreditatum à lege 12. Tabularum anguſtiſsimis finibus circumſcriptum fuit. Hac enim lege ex filijs illi tantùm ad paternã hæreditatem admittebantur, qui fuerant in morientis poteſtate; emancipatis omnino excluſis. Eadem lege neque mater liberis, neque hi illi hæredes eſſe potuerunt.

tuerunt Ex ijs, qui veniunt ex tranſverſo,eos tantùm vocabat,qui per virilis ſexus perſonam defunƈto conjungebantur,cognatis prorſus remotis. Prætor ſolâ æquitate motus ſanguinis naturæque rationem magis habuit: Lex 12. Tab. familiæ gentiſque conſervationem ſpeƈtavit; ut ad eam gentem pecunia redeat, in qua perſona defunƈti manſerat.

De ſpeciebus ordinarijs. Ius vetus.

1 Sunt autem bonorum poſſeſsiones,ex teſtamento quidem hæ: prima; quæ præteritis liberis datur vocaturque *Contra tabulas.* Secunda, quam omnibus jure ſcriptis hæredibus, Prætor pollicetur,ideoque vocatur *ſecundum tabulas,* [teſtamenti.] Et cum de teſtatis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & ijs, qui ex ediƈto Prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſsionem, quæ vocatur, *Vnde liberi.* Secundo,legitimis hæredibus. Tertio,decem perſonis,quas extraneo manumiſſori præferebat. Sunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater: avus, avia, tam paterni quam materni: item, filius, filia: nepos, neptis, tam ex filio quam ex filia: frater, ſororve, conſanguinei, vel uterini. Quarto,cognatis proximis. Quinto,*Tanquã ex familia.* Sexto, patrono, patronæq;,liberiſq; eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Oƈtavo, cognatis manumiſſoris.

Ex teſtamento quidem hæ] Ex teſtamento duæ bonorum poſſeſsiones dantur:una præteritis liberis emancipatis *contra tabulas:* altera omnibus jure ſcriptis hæredibus *ſecundum tabulas. l. 1. & paſſim. ff. de bon. poſſ. cont. tab.* Finis hujus poſſeſsionis hic eſt, ut teſtamentum reſcindatur, reſque redeat ad cauſam inteſtati. Vulgò, ut teſtatur *Tryphoninus*, hæc poſſeſsio dicebatur contra lignum dari, id eſt, contra ipſas teſtamenti tabulas cærâ oblitas; non adverſus ſcriptos hæredes. *l. quod vulgò. 19. ff. de bon. poſſ. cont. tab.*

Primo

Primo loco ſuis hæredibus] Ab inteſtato prima bonorum poſſeſſio datur *unde liberi*; tam liberis emancipatis, quam ſuis, *l.1.ff.quis ord.in bonor.poſſ.ſerv.* Quamvis enim jure civili deficiant liberi, qui propter capitis deminutioné deſierunt ſui hæredes eſſe; propter æquitatem tamen reſcindit eorum capitis deminutionem Prætor.*l.ſed cum.6.§.1.ff.eod*

Secundo legitimis hæredib.] Secunda bonorum poſſeſſio ab inteſtato, dicitur *unde legitimi*: daturque adgnatis tantùm, id eſt, ijs, qui integri capitis in familia manent.*l.1.ff.unde legit.*

Tertio decem perſonis] Tertia bonorum poſſeſſio ab inteſtato *unde decem perſonæ* vocatur; & decem perſonis, quæ extraneo manumiſſori præferuntur, conceditur.*l.ſi ad patrem.10. ff.de ſuis & legit.* Quod ut intelligatur, meminiſſe debemus veteris emancipationis, cujus ritum jam aliquoties inculcavimus. Extraneus manumiſſor ille, de quo hic loquitur Imperator, erat emptor imaginarius & adumbratus, cui dicis causâ pater in emancipatione ter filium vendebat: ac toties eum emptor manumittebat. Tertiâ autem manumiſſione patronus filij fiebat, id eſt, jus patronatus in filium tanquam libertum adeptus; ejus inteſtatò mortui legitimus fiebat hæres, patre excluſo. Verùm Prætor iniquiſſimum ratus, hominem alieniſsimum propter unius horulæ operam in filij ſucceſsione omnibus ejus propinquis anteponi, decem illas perſonas, quæ hic enumerantur, manumiſſori illi extraneo prætulit. Dubitari hîc poteſt, quomodo tertio loco ponatur hæc poſſeſsio, quum & liberis & fratribus deferatur, quibus primus & ſecundus locus attribuitur. Reſpondebimus, non collocari primo loco; quia eâdem poſſeſsione & fratres vocantur: non ſecundo, quia is adgnatorum proprius eſt. Hic verò, de quo agimus, capite deminutus eſt.

Quarto cognatis proximis] Quarta bonorum ſucceſſio ab inteſtato cognatis proximitatis nomine datur, & *unde cognati* appellatur. *l.1.ff.unde cognati.* Hæc bonorum poſſeſſio nudam habet prætoris indulgentiam: quum ij invitentur, qui jure civili admitti nequeunt, id eſt, cognati: quibus adgnati emancipati, quibus *unde legitimi*, non competit, annumerantur.

Quinto Tanquam ex familia] *Cujacius, Tum quẽ ex familia.* Quinta bonorum poſſeſſio ijs, qui ex familia ſunt, conceditur. *Theophilus* familiam hic intelligit patroni adgnatos, qui ſi neque patronus neque liberi patroni extent, hâc bonorum poſſeſſione ad liberti ſucceſsionem admittuntur. quod abſurdum videri poteſt ex proxima poſſeſsione, quâ patroni liberi ac parentes vocantur. Ridiculum enim eſſet illi liberorum

 anteponi

anteponi adgnatorum ſucceſsionem. Niſi dicamus in hoc ordine non ſpectari ordinem, qui in dandis bonorum poſſeſsionibus obſervatur: ſed ordinem edicti, quo bonorum poſseſsiones propoſitæ fuerunt. Vel potius familiam hic interpretemur ex *Vlpiano cap. inſt.29.* liberti ipſius liberos tam naturales, quam adoptivos. Familiæ autem idcirco uſurpatum nomen hic eſt, quia uxorem liberti, quæ in manum convenerat, matremfa. videlicet comprehendi oportuit. Uxor hæc item filius adoptivus liberto ſui hæredes erant: dabaturq; adverſus eos à prætore patrono partis mediæ bonorum poſſeſsio. §. *2. ſup. de ſucceſſ. libert.* Hinc poſſeſsio illa *unde liberi*, adoptivis non dabatur, quia univerſa bona naturalibus attribuat. Quinta hæc ex familia dimidiam partem hæreditatis perſequebatur. Interpretes in re non magna valde hîc variant.

Sexto patrono patronæque] Sexta bonorum poſſeſsio ab inteſtato patrono patronæque, liberis parentibuſque eorum conceditur. *l. patrono. 17. ff. de bonis libertor.* Verumenimverò liberto ſine naturalibus liberis mortuo patroni eorumve liberi admittuntur tanquam legitimi: ideoq; bonorũ poſſeſsio *unde legitimi* illis tribuitur. *l. 2. §. 1. ff. und. legit.* Quid igitur opus hâc ſextâ bonorum poſſeſsione? Reſpondebimus, ſuperiori illâ univerſa bona nobis adjici: hâc dimidiam hæreditatis partem ex edicto prætoris videlicet, ubi uxor materfa. quæ in manum liberti convenit, vel filius adoptivus ſui hæredes exiſtunt.

Septimo viro & uxori] Septima bonorum poſſeſsio ab inteſtato, *unde vir & uxor* vocatur, iiſque attribuitur. *l. 1. ff. und. vir & uxor.* Maritus & uxor ab inteſtato invicem ſibi pro antiquo jure ſuccedunt: quoties deficit omnis parentum liberorumve ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo. *l. unic. C. eod.* Hoc uti fiat, & juſtum matrimonium eſſe oportuit, & ad mortis tempus duraſſe. Verùm hæc intelligenda ſunt de ijs uxoribus, quæ matronæ dicebantur, nec in viri manum convenerant: ac propterea inter ſe ab inteſtato non ſuccedebant per bonorum poſſeſſionem *unde liberi.*

Octavo cognatis manumiſſoris] Octaua bonorum poſſeſſio ab inteſtato cognatis manumiſſoris conceditur, hoc eſt, patroni cognatis: §. *penult. ſup. de ſucceſſ. libert.*

Ius novum.

2 Sed eas quidem Prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſũ prætermiſſum eſt: ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, *Contra tabu-*

Digitized by Google

las quidem & *ſecundum tabulas*, bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: necnon ab inteſtato, *Vnde liberi, & unde legitimi*, bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *Vnde decem perſonæ*, eam pio propoſito & compedioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas proponebat extraneo manumiſſori: noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus, contracta fiducia manumiſſionem facere dedit. ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur prędicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio. *Tanquam ex familia*, & octavo *Vnde patroni, patronæque, liberi, & parentes eorum*: utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas uſque ad quintum gradum tãtummodo coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertos differentia: ſufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum poſſeſſio, quam *Vnde legitimi, & unde cognati*: ex quibus poſſunt ſua jura vendicare, omni ſcrupuloſitate. & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluta. Aliam vero bonorũ poſſeſſionẽ,

quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, ideſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat, *Vnde cognati manumiſſoris* propter cauſas enumeratas merito ſublata: ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

Prætoria introduxit juriſdictio] Hoc eſt, prætor, qui jus dicebat.

Contra tabulas quidem & ſecundum] *Iuſtinianus* has bonorum poſſeſſiones contra tabulas, ſecundum tabulas *unde liberi, unde legitimi* comprobavit. Uſus enim harum perneceſſarius. Liberis namque emancipatis teſtamento præteritis per contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſuccurendum eſt. Porrò ſcriptis hæredibus jus ſuum à prætore reddendum eſt, utpote juris miniſtro & diſpenſatore. Quod ſi paterfa. inteſtatò deceſſerit, prætor imperium ſuum interponit, & jus liberis adgnatiſque lege 12. quæſitum reddit.

Noſtra conſtitutio] Intelligit *l. ult. C. de emancipat. liber.* quâ conſtituit, ut ſolâ teſtatione in jure factâ filius de patris poteſtate abeat.

Supervacua fiat] *Vnde decem perſonæ* ita demum locus erat, ſi contracta fiducia non eſſet. Hodie autem contracta fiducia ſemper intelligitur.

In gradum ejus ſextam] Poſſeſsio *Vnde cognati*, in quintæ ſublatæ locum atque ordinem ſucceſsit. Hæc *unde cognati* à *Iuſtiniano* conſervata eſt propter ſanguinis rationem. Sexta hæc erat communeratis etiam ijs, quæ ex teſtamento dabantur poſſeſsiones.

Utramque per conſtitutionem noſtram] Septima & octava bonorum poſſeſsiones lege *Iuſtiniani*, quâ hodie caremus, ex uſu ſublatæ ſunt. §. *ſed noſtra. ſup. de ſucceſſ. libert.* ubi meminit ejuſdem legis. Septima quæ familiæ liberti datur, ideo in uſu ſupervacua: quia liberi libertorum ſive naturales ſive etiam uxor materfa. poſt legem *Iuſtiniani* iuvantur poſſeſsione *unde liberi*, quæ ingenuis etiam datur, quâ uti ante *Iuſtinianum* non potuerunt, quandoquidem prætor dimidiam bonorum partem illis detrahebat. §. 2. *ſup. de ſucceſſ. libert.* Octavam poſſeſsionem, quæ patrono ejuſque liberis dabatur, eandem ob cauſam intercidiſſe manifeſtum

Digitized by Google

manifeſtum eſt. Verumenimverò vereor, ut *Theophili* in duabus hiſce poſſeſsionibus interpretatio verior ſit. Unde conſequeretur, non hanc cauſam habuiſſe *Iuſtinianum*, ut eam tolleret, quas modò expoſuimus; ſed eam potius, cuius ipſe mentionem facit hoc loco: nimirum quia ingenuorum poſſeſsiones etiam jure patronatus uſurpare liceat.

Sufficiat eis tam contra tab.] Patronis tres bonorum poſſeſſiones *Iuſtiniani* lege relictæ ſunt, *contra tabulas*, *unde legitimi, & unde cognati.* Contra tabulas bonorum poſſeſſionem poſtulabunt à libertis ſine liberis teſtatò mortuis præteriti, ut tertiam bonorum partem auferant. §. *ſed noſtra. ſup. de ſucc. libert. Vnde legitimi poſtulare poterant*, cùm inteſtatò ac ſine ullis liberis liberti deceſſerint. *Vnde cognati* verò, cùm neque patroniq; eorũ liberi; ſed cognati ſoli ſuperſint ad quintum uſque gradum.

Decimâ quoque bonorum poſſeſſione] Decima bonorum poſſeſſio *unde cognati manumiſſoris* tranſfuſa eſt in eam, quæ *unde cognati* dicitur, & inter in genuos tantùm ante obtinebat. Ideo autem hæc tollitur, quia hodie extraneus manumiſſor nullus eſt.

Sex ordinariæ permanent] Sex tantummodò bonorum poſſeſſiones ordinariæ inſtituto *Iuſtiniani* relictæ ſunt. Ex decem namque quatuor hæc ſuſtulit, *unde decem perſonæ*; *qui ex familia*; *unde liberi patroni*; *unde cognati manumiſſoris*. Ordinariæ appellantur, quia ordine deferuntur *l. 1. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* ubi *Vlpianus*. Inteſtati hi gradus vocantur: primùm ſui hæredes, ſecundò legitimi, tertio proximi cognati; deinde vir & uxor. Quæ autem poſſeſſio ſtatim inſequitur, *ex legibus appellatur*, & extraordinarium quoddam ſubſidium eſt.

Species extraordinaria.

3 Septima eas ſecuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Noviſſime enim permittitur edicto ijs etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque ijs, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit. ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet ijs, qui ex legibus, Senatuſconſultis conſtitutionibuſve

nibuſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

Quibus ut detur] Septima bonorum poſſeſſio eſt, quæ ut detur lege, Senatuſconſulto, conſtitutione comprehenditur. *l. 1. ff. ut ex leg. S.C. bonor. poſſ. detur*. Vbi edicti verba hæc edit *Vlpianus. Vti me quaque lege Senatuſconſulto bonorum poſſeſsionem dare oportet; ita dabo.*

Vel conſtitutione] Exempli gratiâ, ex conſtitutione *Adriani* defertur hæreditas & bonorum poſſeſsio militis capitis damnati ex militari flagitio adgnatis vel cognatis uſque ad quintum gradum. *l. 1. & 2. ff. de veter. & milit. ſucceſſ.*

Quaſi ultimum & extraordinarium] Hæc poſſeſsio ijs, qui novo jure vel lege vel ſenatuſconſulto ex teſtamento aut ab inteſtato veniunt quaſi ultimum & extraordinarium auxilium defertur. Reliquis aggregari non potuit in ordinem, quoniam tum ex teſtamento tum ab inteſtato tribuitur.

De petenda bonorum poſſeſſione. De tempore.

4 Cum igitur plures ſpecies ſucceſsionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſsionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differentur, ſed haberent, quos convenirent & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent, ideo petendæ bonorum poſſeſsioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptivis, in petenda bonorum poſſeſsione anni ſpatium, cæteris autem [adgnatis, vel cognatis,] centum dierum dedit.

Eoſque

Eoſque per ordinem diſpoſuiſſet] Succeſsio duplex aut ordinum, aut graduum. Ordinum, cum ordo perſonarum univerſus, cui poſſeſſio deferebatur potiſsimum, illam poſſeſsionem omiſit. veluti liberorum, legitimorum, cognatorum. Liberis igitur omnibus omittentibus, ad adgnatos res redit; ijs rurſus eam aſpernatis, ad cognatos devolvitur; poſt hoſce etiam viro ac uxori. *l. 1. ff. quis ord. in bon. poß. ſerv. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.* Graduum ſucceſsio dicitur, quum proximiore vel primo eorum graduum, qui in unoquoque ordine ſunt, omittente, inſequens & remotior admittitur. In ordine liberorum ſunt filius, nepos, pronepos: in adgnatorum, frater, patruus, patruelis: in ordine cognatorum, uterinus, avunculus, conſobrinus. Bonorum igitur poſſeſsio non modo ſingulis ordinibus, verùm etiam in quoque ordine ſingulis gradibus defertur: nec ante ad inſequentem ordinem devolvitur, quam per ſingulos gradus prioris ordinis pedetentim decurrerit.

Ne actiones creditorum differentur] Succeſſorium edictum à prætore propoſitum eſt in favorem teſtatorum, ut ſucceſſorem accipiant: hæredum, ut ordine vel gradu ſuo ulteriores quoque admittantur: creditorum, ut tanto citius faciliuſque ad ſuum perveniant. *d. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.*

Liberis itaque & parentibus] Spatium petendæ bonorum poſſeſsionis parentibus atque liberis anni præfinitum eſt: adgnatis & cognatis centum dierum. Largius itaque tempus parentibus liberiſque tribuitur: in honorem ſanguinis videlicet: quia arctandi nō erant, qui pænè ad propria bona veniunt. ita moderatè, ut neq; ipſi urgerentur ad bonorum poſſeſsionis petitionē: neque bona diu jacerent. *d. l. 1. §. largius. ff. eod*

De jure accreſcendi, & ſucceſſorio edicto.

5 Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit, vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſsionē perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſsionem repudiaverit: non, quouſq; tempus bonorum poſſeſsioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodē edicto admittuntur.

Digitized by Google

Ejuſdem gradus perſonis adcreſcit] Ius ejus qui bonorum poſſeſsionem omiſit, aut cæteris ejuſdem gradus, aut ſi nulli ſint, ulteriori & inſequenti adcreſcit vel datur. *l.3. in fin. l.4. ff. hoc tit.* Perſpicuum hinc eſt, quid inter edicti prætorij ſucceſsionem & jus adcreſcendi interſit. Illa namque inter eos, qui diſparis gradus vel ordinis ſunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm, qui ſunt gradu eodem. Ius adcreſcendi ad hæredem migrat, bonorum poſſeſsio nequaquam. *l. ſi pluribus. ff. de ſuis & legit. l.3. §. adquirere. ff. hoc tit.* Adcreſcit autem hæredi, quia pars partem ſequitur *l.5. ff. eod.*

Non quouſque tempus bonor. poſſ.] Qui noluit bonorum poſſeſsionem petere, perdit jus ejus, etſi tempora largiantur. Itaque ut primùm prior repudiaverit, inſequens ſtatim admittitur. *d. l.1. §. qui 6. ff. de ſucceſ. edict.*

Explicatio dicti temporis.

6 In petenda autem bonorum poſſeſsione dies utiles ſinguli conſiderantur.

Dies utiles ſinguli conſiderantur] Utile tempus eſt bonorum poſſeſsionum admittendarum. Ita autem utile tempus eſt, ut ſinguli dies in eo utiles ſint. ſcilicet ut per ſingulos dies & ſcierit & potuerit admittere. Cæterùm quacunque die neſcierit, aut non potuerit, nulla dubitatio eſt, quin dies ei non cedat. Quibus ex verbis perſpicuum eſt, utiles dies hic dici, quibus delatam ſibi poſſeſſionem quis ſcivit, eamque à prætore petere potuit. *l. 2. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv. l. 1. ff. de diverſ. & temp. præſcr.* Prætoris copia ſemper non eſt. Quin dupliciter prætor facit ſui copiam, aut pro tribunali, aut extra tribunal eo loco, ubi ſalvâ majeſtate imperij ſui, ſalvoque more majorum jus dicit. *l. penult. ff. de iuſt. & iure.* De plano prætor in libris noſtris cum jus dicere dicitur, opponitur. De ſuperiore loco. Tribunal quippe locum quendam editum ac excelſum fuiſſe nemo neſcit. Iam verò bonorum poſſeſsionum aliæ cauſæ cognitionem requirebant, aliæ non requirebant. illæ decretales, hæ edictales appellantur: illæ pro tribunali dabantur: hæ verò etiam de plano dari poterant. Cujuſmodi fuerunt ſeptem illæ, quas *Iuſtinianus* huc uſque comprobavit.

Hæ

Hæ namque edicto delatæ, quia earum cauſa nota & perſpicua eſſet, cauſæ cognitionem non requirebant, ideoque de plano dari poterant. Illius verò generis ſunt, Carboniana, ventris in poſſeſsioné mittendi, ejus qui captivi furioſive nomine mittendus eſt. Harum cauſa cognoſcenda erat: & quia non niſi pro tribunali decreta interponebantur, ſeſsionem prætoris requirebant. Dixi hac de re etiam in *princ. hujus tit.* Scientiam eam obſervandam, Pomponius ait, non quæ cadit in juris prudentes: ſed quam quis aut per ſe aut per alios adſequi potuit: ſcilicet conſulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfa. conſulere dignum ſit. *l.2. in fin. ff. quis ord. in bonor. poſſ. ſerv.* Diebus utilibus opponuntur continui. Qui ordine poſterior eſt, intra tempus priori indultum, poſſeſsionem admittere poteſt.

Quomodo peti debet.

7 Sed bene anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet: ſed quocunque modo admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit plenum habeat earum beneficium.

Quocunque modo admittentis] Ex principum conſtitutionibus bonorum poſſeſsio quocunque modo rectè petitur. *Conſtantius. l. ult. C. qui admit. ad bon. poſſ.* Olim ſolenni petitione, certa verborum formula & aditione ad prætorem opus erat: hodie verborum inanium captionibus excluſis, ſufficit qualemcunque bonorum poſſeſsionis amplectendæ apud quemvis iudicem teſtationem oſtendi.

Bonorum poſſeſsionis hæreditatiſve prætoriæ apud nos nulla mentio: ſed qui alijs vel ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedunt, generali nomine hæredes vocantur.

DE ADQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

Tit. XI.

Continuatio, & origo.

EST & alterius generis per univerſitatem ſucceſsio: quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prętoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

Per univerſitatem] Adquiſitio per univerſitatem conſtat aut hæreditate, aut bonorum poſſeſsione, aut adrogatione, aut bonorum libertatis conſervandæ gratiâ addictione. Ex his quatuor, duabus ſpeciebus abſolutis, proximè reſtat nobis tertia: adrogatio. §. *ult. ſupr. per quas perſ. cuiq. adquir.*

Eo jure quod conſenſu receptum eſt] Adquiſitio per adrogationem non legibus ſcriptis inſtituta; ſed moribus & longâ conſuetudine vel uſu populi eſt comprobata: vel uſu, ut *Theophilus*, & approbatione prudentum. Omne jus aut neceſsitas fecit, ait *Baro*, ut eſt lex, SC. conſtitutio, plebiſcitum: aut conſenſus, qualis fuit prudentium interpretatio: aut conſuetudo: quod jus & ſine ſcripto venit in civitatem, & abſque expreſſo civium conſenſu ipſis rebus & factis ſuam voluntatem declarantium.

Quæ hoc modo adquiruntur.
Ius vetus.

1 Ecce enim, cum paterfamilias ſeſe in adrogationẽ dat, omnes res ejus corporales, & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur: exceptis ijs, quę per capitis deminutionẽ pereunt,

pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur: attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.

Antea pleno] Dando ſe paterfa. adrogandum, cum capite fortunas quoque ſuas, præterquam quæ capitis deminutione pereunt, in familiam & domum adrogatoris transfert. *l. qui ex liberis. 11. §. 2. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* Capitis igitur deminutione minimâ pereunt jura adgnationis: nam qui adrogatur legitimi jus in gente familiaque antiqua perdit. *l. capitis. 11. ff. de ſuis & legit.* De operis libertorum quod ait Imperator, eſt paulò obſcurius. Operæ duplices aut officiales, aut artificiales Officiales in ſolo officio humanitatis quibuſcunque rebus præſtando: artificiales certa in arte, velut pingendi, fabricandi, medendi conſiſtunt. Officiales quidem futuræ nec à quoquam alio, quam à liberto, nec cuiquam alij deberi poſſunt, quam patrono: cum proprietas earum & in edentis perſona & in ejus cui eduntur conſtitit. Fabriles autem aliæve, ejus generis ſunt, ut à quocunque cuicunque ſolvi poſſint. *l. operæ. 9. ff. de oper. libertor.* Hoc autem loco operas officiales intelligere licet. At enim quo pacto hæ adrogatione extinguantur, quum jus patronatus retineatur, videlicet ut patronus adrogatus liberto ſuccedat? *l. ſi libertus. 23. ff. de bonis libertor.* Non negabimus, nec malè fortaſſis, jus patronatus ipsâ juris ſubtilitate nimiâ, quodammodo per adrogationem, tanquam mortem civilem extingui: ſed Iureconſultis placuiſſe ex æquo & bono jus ſuccedendi, honorem, obſequium, reverentiamque patrono conſervari: extra operas tamen officiales. Aut ideò fortaſſis, quia hæc operarum obligatio in adrogati perſonam conſiſtere non poteſt, niſi & adrogatori ipſa ſtatim adquiratur. Operæ autem non niſi patrono debentur. Adrogator patronus non eſt. Hunc locum ut difficilem ſe mox explicaturum pollicetur *Theophilus*: nec explicat tamen: Errato memoriæ, ut opinatur *Cuiacius*.

Prohibuit noſtra conſtitutio] *Iuſtiniani* lege nec uſus nec uſusfructus emancipatione extinguitur. *l. penult. §. ult. C. de uſufruct.* Hæc conſtitutio eſt una ex quinquaginta deciſionibus *Iuſtiniani*, ne cum *Paulo & Pandectis* hic locus pugnare videatur. *in recept. l. 2. 3. ff. quib. mod. uſusfr.*

anteponi adgnatorum ſucceſsionem. Niſi dicamus in hoc ordine non ſpectari ordinem, qui in dandis bonorum poſſeſsionibus obſervatur: ſed ordinem edicti, quo bonorum poſseſsiones propoſitæ fuerunt. Vel potius familiam hic interpretemur ex *Vlpiano cap. inſt.29.* liberti ipſius liberos tam naturales, quam adoptivos. Familiæ autem idcirco uſurpatum nomen hic eſt, quia uxorem liberti, quæ in manum convenerat, matremfa. videlicet comprehendi oportuit. Uxor hæc item filius adoptivus liberto ſui hæredes erant: dabaturq; adverſus eos à prætore patrono partis mediæ bonorum poſseſsio. §.*2.ſup.de ſucceſſ. libert.* Hinc poſseſsio illa *unde liberi*, adoptivis non dabatur, quia univerſa bona naturalibus attribuat. Quinta hæc ex familia dimidiam partem hæreditatis perſequebatur. Interpretes in re non magna valde hîc variant.

Sexto patrono patronæque] Sexta bonorum poſſeſsio ab inteſtato patrono patronæque, liberis parentibuſque eorum conceditur. *l.patrono.17.ff. de bonis libertor.* Verumenimverò liberto ſine naturalibus liberis mortuo patroni eorumve liberi admittuntur tanquam legitimi: ideoq; bonorũ poſſeſsio *unde legitimi* illis tribuitur. *l.2.§.1.ff.und.legit.* Quid igitur opus hâc ſextâ bonorum poſſeſsione? Reſpondebimus, ſuperiori illâ univerſa bona nobis adjici: hâc dimidiam hæreditatis partem ex edicto prætoris videlicet, ubi uxor materfa. quæ in manum liberti convenit, vel filius adoptivus ſui hæredes exiſtunt.

Septimo viro & uxori] Septima bonorum poſſeſsio ab inteſtato, *unde vir & uxor* vocatur, iiſque attribuitur. *l.1.ff.und.vir & uxor.* Maritus & uxor ab inteſtato invicem ſibi pro antiquo jure ſuccedunt: quoties deficit omnis parentum liberorumve ſeu propinquorum legitima vel naturalis ſucceſſio, fiſco excluſo. *l.unic. C.eod.* Hoc uti fiat, & juſtum matrimonium eſſe oportuit, & ad mortis tempus duraſſe. Verùm hæc intelligenda ſunt de ijs uxoribus, quæ matronæ dicebantur, nec in viri manum convenerant: ac propterea inter ſe ab inteſtato non ſuccedebant per bonorum poſſeſſionem *unde liberi*.

Octavo cognatis manumiſſoris] Octaua bonorum poſſeſſio ab inteſtato cognatis manumiſſoris conceditur, hoc eſt, patroni cognatis: §.*penult. ſup. de ſucceſſ. libert.*

Ius novum.

2 Sed eas quidem Prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſũ prætermiſſum eſt: ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, *Contra tabu-*

las

las quidem & *ſecundum tabulas*, bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato, *Vnde liberi, & unde legitimi*, bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in Prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt, *Vnde decem perſonæ*, eam pio propoſito & compẽdioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas proponebat extraneo manumiſſori: noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eiſdemque manumiſſoribus, contracta fiducia manumiſſionem facere dedit. ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur prędicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam Prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio. *Tanquam ex familia*, & octavo *Vnde patroni, patronæque, liberi, & parentes eorum*: utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuerimus, quas uſque ad quintum gradum tãtummòdo coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertos differentia: ſufficit eis tam *Contra tabulas* bonorum poſſeſſio, quam *Vnde legitimi, & unde cognati*: ex quibus poſſunt ſua jura vendicare, omni ſcrupuloſitate. & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluta. Aliam vero bonorũ poſſeſſionẽ,

quæ *Unde vir & uxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, ideſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque veteri bonorum poſſeſſione, quæ erat, *Unde cognati manumiſſoris* propter cauſas enumeratas merito ſublata: ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes.

Prætoria introduxit juriſdictio] Hoc eſt, prætor, qui jus dicebat.

Contra tabulas quidem & ſecundum] *Iuſtinianus* has bonorum poſſeſſiones contra tabulas, ſecundum tabulas *unde liberi, unde legitimi* comprobavit. Uſus enim harum perneceſſarius. Liberis namque emancipatis teſtamento præteritis per contra tabulas bonorum poſſeſſionem ſuccurendum eſt. Porrò ſcriptis hæredibus jus ſuum à prætore reddendum eſt, utpote juris miniſtro & diſpenſatore. Quod ſi paterfa. inteſtatò deceſſerit, prætor imperium ſuum interponit, & jus liberis adgnatiſque lege 12. quæſitum reddit.

Noſtra conſtitutio] Intelligit *l. ult. C. de emancipat. liber.* quâ conſtituit, ut ſolâ teſtatione in jure factâ filius de patris poteſtate abeat.

Supervacua fiat] *Unde decem perſonæ* ita demum locus erat, ſi contracta fiducia non eſſet. Hodie autem contracta fiducia ſemper intelligitur.

In gradum ejus ſextam] Poſſeſsio *Unde cognati*, in quintæ ſublatæ locum atque ordinem ſucceſsit. Hæc *unde cognati* à *Iuſtiniano* conſervata eſt propter ſanguinis rationem. Sexta hæc erat communeratis etiam ijs, quæ ex teſtamento dabantur poſſeſsiones.

Utramque per conſtitutionem noſtram] Septima & octava bonorum poſſeſsiones lege *Iuſtiniani*, quâ hodie caremus, ex uſu ſublatæ ſunt. §. *ſed noſtra. ſup. de ſucceſſ. libert.* ubi meminit ejuſdem legis. Septima quæ familiæ liberti datur, ideo in uſu ſupervacua: quia liberi libertorum ſive naturales ſive etiam uxor materfa. poſt legem *Iuſtiniani* iuvantur poſſeſsione *unde liberi*, quæ ingenuis etiam datur, quâ uti ante *Iuſtinianum* non potuerunt, quandoquidem prætor dimidiam bonorum partem illis detrahebat. §. *2. ſup. de ſucceſſ. libert.* Octavam poſſeſsionem, quæ patrono ejuſque liberis dabatur, eandem ob cauſam intercidiſſe manifeſtum

manifeſtum eſt. Verumenimverò vereor, ut *Theophili* in duabus hiſce poſſeſsionibus interpretatio verior ſit. Unde conſequeretur, non hanc cauſam habuiſſe *Iuſtinianum*, ut eam tolleret, quas modò expoſuimus; ſed eam potius, cuius ipſe mentionem facit hoc loco: nimirum quia ingenuorum poſſeſsiones etiam jure patronatus uſurpare liceat.

Sufficiat eis tam contra tab.] Patronis tres bonorum poſſeſſiones *Iuſtiniani* lege relictæ ſunt, *contra tabulas*, *unde legitimi, & unde cognati.* Contra tabulas bonorum poſſeſſionem poſtulabunt à libertis ſine liberis teſtatò mortuis præteriti, ut tertiam bonorum partem auferant. §. *ſed noſtra. ſup. de ſucc. libert. Vnde legitimi poſtulare poterant*, cùm inteſtatò ac ſine ullis liberis liberti deceſſerint. *Vnde cognati* verò, cùm neque patroniq; eorũ liberi; ſed cognati ſoli ſuperſint ad quintum uſque gradum.

Decimâ quoque bonorum poſſeſſione] Decima bonorum poſſeſſio *unde cognati manumiſſoris* tranſfuſa eſt in eam, quæ *unde cognati* dicitur, & inter in genuos tantùm ante obtinebat. Ideo autem hæc tollitur, quia hodie extraneus manumiſſor nullus eſt.

Sex ordinariæ permanent] Sex tantummodò bonorum poſſeſſiones ordinariæ inſtituto *Iuſtiniani* relictæ ſunt. Ex decem namque quatuor hæc ſuſtulit, *unde decem perſonæ*; *qui ex familia*; *unde liberi patroni*; *unde cognati manumiſſoris*. Ordinariæ appellantur, quia ordine deferuntur *l. 1. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* ubi *Vlpianus*. Inteſtati hi gradus vocantur: primùm ſui hæredes, ſecundò legitimi, tertio proximi cognati; deinde vir & uxor. Quæ autem poſſeſſio ſtatim inſequitur, *ex legibus appellatur*, & extraordinarium quoddam ſubſidium eſt.

Species extraordinaria.

3 Septima eas ſecuta, quam optima ratione Prætores introduxerunt. Noviſſime enim permittitur edicto ijs etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel Senatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato veniunt, neque ijs, quæ ex teſtamento ſunt, Prætor ſtabili jure connumeravit. ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exigit) accommodavit, ſcilicet ijs, qui ex legibus, Senatuſconſultis conſtitutionibuſve

nibuſve Principum ex novo jure, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniunt.

Quibus ut detur] Septima bonorum poſſeſſio eſt, quæ ut detur lege, Senatuſconſulto, conſtitutione comprehenditur. *l. 1. ff. ut ex leg. S.C. bonor. poſſ. detur*. Vbi edicti verba hæc edit *Vlpianus*. *Vti me quaque lege Senatuſconſulto bonorum poſſeſsionem dare oportet; ita dabo.*

Vel conſtitutione] Exempli gratiâ, ex conſtitutione *Adriani* defertur hæreditas & bonorum poſſeſsio militis capitis damnati ex militari flagitio adgnatis vel cognatis uſque ad quintum gradum. *l. 1. & 2. ff. de veter. & milit. ſucceſſ.*

Quaſi ultimum & extraordinarium] Hæc poſſeſsio ijs, qui novo jure vel lege vel ſenatuſconſulto ex teſtamento aut ab inteſtato veniunt quaſi ultimum & extraordinarium auxilium defertur. Reliquis aggregari non potuit in ordinem, quoniam tum ex teſtamento tum ab inteſtato tribuitur.

De petenda bonorum poſſeſſione.
De tempore.

4 Cum igitur plures ſpecies ſucceſsionum Prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet, & in unaquaque ſpecie ſucceſsionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differentur, ſed haberent, quos convenirent & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent, ideo petendæ bonorum poſſeſsioni certum tempus præfinivit. Liberis itaque & parentibus tam naturalibus quam adoptivis, in petenda bonorum poſſeſsione anni ſpatium, cæteris autem [adgnatis, vel cognatis,] centum dierum dedit.

Eoſque

Eoſque per ordinem diſpoſuiſſet] Succeſsio duplex aut ordinum, aut graduum. Ordinum, cum ordo perſonarum univerſus, cui poſſeſſio deferebatur potiſsimum, illam poſſeſsionem omiſit. veluti liberorum, legitimorum, cognatorum. Liberis igitur omnibus omittentibus, ad adgnatos res redit; ijs rurſus eam aſpernatis, ad cognatos devolvitur; poſt hoſce etiam viro ac uxori. *l. 1. ff. quis ord. in bon. poß. ſerv. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.* Graduum ſucceſsio dicitur, quum proximiore vel primo eorum graduum, qui in unoquoque ordine ſunt, omittente, inſequens & remotior admittitur. In ordine liberorum ſunt filius, nepos, pronepos: in adgnatorum, frater, patruus, patruelis: in ordine cognatorum, uterinus, avunculus, conſobrinus. Bonorum igitur poſſeſsio non modo ſingulis ordinibus, verùm etiam in quoque ordine ſingulis gradibus defertur: nec ante ad inſequentem ordinem devolvitur, quam per ſingulos gradus ptioris ordinis pedetentim decurrerit.

Ne actiones creditorum differentur] Succeſſorium edictum à prætore propoſitum eſt in favorem teſtatorum, ut ſucceſſorem accipiant: hæredum, ut ordine vel gradu ſuo ulteriores quoque admittantur: creditorum, ut tanto citius faciliuſque ad ſuum perveniant. *d. l. 1. ff. de ſucceſſ. edict.*

Liberis itaque & parentibus] Spatium petendæ bonorum poſſeſsionis parentibus atque liberis anni præfinitum eſt: adgnatis & cognatis centum dierum. Largius itaque tempus parentibus liberiſque tribuitur: in honorem ſanguinis videlicet: quia arctandi nõ erant, qui pænè ad propria bona veniunt. ita moderatè, ut neq, ipſi urgerentur ad bonorum poſſeſsionis petitionẽ: neque bona diu jacerent. *d. l. 1. §. largius. ff. eod*

De jure accreſcendi, & ſucceſſorio edicto.

5 Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit, ejuſdem gradus perſonis adcreſcit, vel ſi nullus ſit, deinceps cæteris bonorum poſſeſsionẽ perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſsionem repudiaverit: non, quouſq; tempus bonorum poſſeſsioni præfinitum exceſſerit, expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodẽ edicto admittuntur.

Ejuſdem gradus perſonis adcreſcit] Ius ejus qui bonorum poſſeſsionem omiſit, aut cæteris ejuſdem gradus, aut ſi nulli ſint, ulteriori & inſequenti adcreſcit vel datur *l.3. in fin. l.4. ff. hoc tit.* Perſpicuum hinc eſt, quid inter edicti prætorij ſucceſsionem & jus adcreſcendi interſit. Illa namque inter eos, qui diſparis gradus vel ordinis ſunt, locum obtinet: hoc inter eos tantùm, qui ſunt gradu eodem. Ius adcreſcendi ad hæredem migrat, bonorum poſſeſsio nequaquam. *l. ſi pluribus. ff. de ſuis & legit. l. 3. §. adquirere. ff. hoc tit.* Adcreſcit autem hæredi, quia pars partem ſequitur *l. 5. ff. eod.*

Non quouſque tempus bonor. poſſ.] Qui noluit bonorum poſſeſsionem petere, perdit jus ejus, etſi tempora largiantur. Itaque ut primùm prior repudiaverit, inſequens ſtatim admittitur. *d. l. 1. §. qui 6. ff. de ſucceſs. edict.*

Explicatio dicti temporis.

6 In petenda autem bonorum poſſeſsione dies utiles ſinguli conſiderantur.

Dies utiles ſinguli conſiderantur] Utile tempus eſt bonorum poſſeſsionum admittendarum. Ita autem utile tempus eſt, ut ſinguli dies in eo utiles ſint. ſcilicet ut per ſingulos dies & ſcierit & potuerit admittere. Cæterùm quacunque die neſcierit, aut non potuerit, nulla dubitatio eſt, quin dies ei non cedat. Quibus ex verbis perſpicuum eſt, utiles dies hic dici, quibus delatam ſibi poſſeſsionem quis ſcivit, eamque à prætore petere potuit. *l. 2. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv. l. 1. ff. de diverſ. & temp. praſcr.* Prætoris copia ſemper non eſt. Quin dupliciter prætor facit ſui copiam, aut pro tribunali, aut extra tribunal eo loco, ubi ſalvâ majeſtate imperij ſui, ſalvoque more majorum jus dicit. *l. penult. ff. de iuſt. & iure.* De plano prætor in libris noſtris cum jus dicere dicitur, opponitur. De ſuperiore loco. Tribunal quippe locum quendam editum ac excelſum fuiſſe nemo neſcit. Iam verò bonorum poſſeſsionum aliæ cauſæ cognitionem requirebant, aliæ non requirebant. illæ decretales, hæ edictales appellantur: illæ pro tribunali dabantur: hæ verò etiam de plano dari poterant. Cujuſmodi fuerunt ſeptem illæ, quas *Iuſtinianus* hucuſque comprobavit.

Hæ

Hæ namque edicto delatæ, quia earum cauſa nota & perſpicua eſſet, cauſæ cognitionem non requirebant, ideoque de plano dari poterant. Illius verò generis ſunt, Carboniana, ventris in poſſeſsioně mittendi, ejus qui captivi furioſive nomine mittendus eſt. Harum cauſa cognoſcenda erat: & quia non niſi pro tribunali decreta interponebantur, ſeſsionem prætoris requirebant. Dixi hac de re etiam in *princ. hujus tit.* Scientiam eam obſervandam, Pomponius ait, non quæ cadit in juris prudentes: ſed quam quis aut per ſe aut per alios adſequi potuit: ſcilicet conſulendo prudentiores, ut diligentiorem patremfa. conſulere dignum ſit. *l.2. in fin. ff. quis ord. in bonor. poſſ. ſerv.* Diebus utilibus opponuntur continui. Qui ordine poſterior eſt, intra tempus priori indultum, poſſeſsionem admittere poteſt.

Quomodo peti debet.

7 Sed bene anteriores Principes & huic cauſæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſsione curet: ſed quocunque modo admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen tempora) oſtenderit plenum habeat earum beneficium.

Quocunque modo admittentis] Ex principum conſtitutionibus bonorum poſſeſsio quocunque modo rectè petitur. *Conſtantius. l. ult. C. qui admit. ad bon. poſſ.* Olim ſolenni petitione, certa verborum formula & aditione ad prætorem opus erat: hodie verborum inanium captionibus excluſis, ſufficit qualemcunque bonorum poſſeſsionis amplectendæ apud quemvis iudicem teſtationem oſtendi.

Bonorum poſſeſsionis hæreditatiſve prætoriæ apud nos nulla mentio: ſed qui alijs vel ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedunt, generali nomine hæredes vocantur.

DE ADQUISITIONE PER ADROGATIONEM.

TIT. XI.

Continuatio, & origo.

EST & alterius generis per univerſitatem ſucceſsio: quæ neque lege duodecim Tabularum, neque Prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

Per univerſitatem] Adquiſitio per univerſitatem conſtat aut hæreditate, aut bonorum poſſeſsione, aut adrogatione, aut bonorum libertatis conſervandæ gratiâ addictione. Ex his quatuor, duabus ſpeciebus abſolutis, proximè reſtat nobis tertia: adrogatio. §. *ult. ſupr. per quas perſ. cuiq. adquir.*

Eo jure quod conſenſu receptum eſt] Adquiſitio per adrogationem non legibus ſcriptis inſtituta; ſed moribus & longâ conſuetudine vel uſu populi eſt comprobata: vel uſu, ut *Theophilus*, & approbatione prudentum. Omne jus aut neceſsitas fecit, ait *Baro*, ut eſt lex, SC. conſtitutio, plebiſcitum: aut conſenſus, qualis fuit prudentium interpretatio: aut conſuetudo: quod jus & ſine ſcripto venit in civitatem, & abſque expreſſo civium conſenſu ipſis rebus & factis ſuam voluntatem declarantium.

Quæ hoc modo adquiruntur.
Ius vetus.

1 Ecce enim, cum paterfamilias ſeſe in adrogationē dat, omnes res ejus corporales, & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure acquirebantur: exceptis ijs, quę per capitis deminutionē pereunt,

pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur: attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.

Antea pleno] Dando ſe paterfa. adrogandum, cum capite fortunas quoque ſuas, præterquam quæ capitis deminutione pereunt, in familiam & domum adrogatoris transfert. *l. qui ex liberis. 11. §. 2. ff. de bonor. poſſ. ſec. tab.* Capitis igitur deminutione minimâ pereunt jura adgnationis: nam qui adrogatur legitimi jus in gente familiaque antiqua perdit. *l. capitis. 11. ff. de ſuis & legit.* De operis libertorum quod ait Imperator, eſt paulò obſcurius. Operæ duplices aut officiales, aut artificiales. Officiales in ſolo officio humanitatis quibuſcunque rebus præſtando: artificiales certa in arte, velut pingendi, fabricandi, medendi conſiſtunt. Officiales quidem futuræ nec à quoquam alio, quam à liberto, nec cuiquam alij deberi poſſunt, quam patrono: cum proprietas earum & in edentis perſona & in ejus cui eduntur conſtitit. Fabriles autem aliæve, ejus generis ſunt, ut à quocunque cuicunque ſolvi poſſint. *l. operæ. 9. ff. de oper. libertor.* Hoc autem loco operas officiales intelligere licet. At enim quo pacto hæ adrogatione extinguantur, quum jus patronatus retineatur, videlicet ut patronus adrogatus liberto ſuccedat? *l. ſi libertus. 23. ff. de bonis libertor.* Non negabimus, nec malè fortaſſis, jus patronatus ipſâ juris ſubtilitate nimiâ, quodammodo per adrogationem, tanquam mortem civilem extingui: ſed Iureconſultis placuiſſe ex æquo & bono jus ſuccedendi, honorem, obſequium, reverentiamque patrono conſervari: extra operas tamen officiales. Aut ideò fortaſſis, quia hæc operarum obligatio in adrogati perſonam conſiſtere non poteſt, niſi & adrogatori ipſa ſtatim adquiratur. Operæ autem non niſi patrono debentur. Adrogator patronus non eſt. Hunc locum ut difficilem ſe mox explicaturum pollicetur *Theophilus*: nec explicat tamen: Errato memoriæ, ut opinatur *Cuiacius*.

Prohibuit noſtra conſtitutio] *Iuſtiniani* lege nec uſus nec uſusfructus emancipatione extinguitur. *l. penult. §. ult. C. de uſufruct.* Hæc conſtitutio eſt una ex quinquaginta deciſionibus *Iuſtiniani*, ne cum *Paulo* & *Pandectis* hic locus pugnare videatur. *in recept. l. 2. 3. ff. quib. mod. uſusfr.*

Ius novum.

2 Nunc autem nos eandem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo uſusfructus, tam naturalibus parentibus, quam adoptivis, per filios familiarum acquiritur in ijs rebus, quæ extrinſecus filijs obveniunt, dominio ejus integro ſervato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium rerum ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra partem in ijs, quæ acquiri non poſſunt, antecedant.

Niſi tantummodo uſusfructus] Ante conſtitutiones Cæſarum olim omnia per filiosfa. quæſita parentium fiebant, exceptis caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus peculijs. *Iuſtinianus* liberis attribuit omnia quæ aliunde veniunt, quam ex ſubſtantia patris, præter ſolum uſumfructum peculij adventitij, quem parentum eſſe voluit, qui in poteſtate habuerunt. *l. cum oportet. C. de bonis quæ lib. in pot.*

Extrinſecus filijs obveniunt] Extrinſecus parata intelliguntur, quæ adrogato aliunde, quam ex ejus ſubſtantia, in cujus eſt familia, obveniunt. Hac de re à nobis explicatum eſt. *lib. 2. per quas perſ. cuiq. adq.*

Etiam dominium rerum ejus] Adrogato in familia adoptiva mortuo, niſi vel liberi vel fratres ſuperſint, adrogator bonorum ejus plenus dominus efficitur. Liberos & fratres *Iuſtinianus* ante legem novellam patri prætulit. *l. ult. c. comm. de ſucceſſ.*

Conſtitutione noſtra] *Ferretus* intelligit *l. ult. c. de teſt. man.* alij *l. ult. c. commun. de ſucceſſ. Baro* conſtitutionem quandam Græcam fuiſſe, eamque deſiderari exiſtimat, judicio gloſſæ cujuſdam manuſcriptæ.

Effectus hujus acquiſitionis.

3 Sed ex diverſo pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptio-

optionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filij convenitur: &, ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

Ipſo quidem jure] Adrogator eorum nomine, quæ adrogatus ante debuit, non ſuo; ſed adrogati nomine convenitur, idq; ex æquo & bono: cùm alioquin ipſe adrogator jure ipſo non teneatur, niſi de eo, quod poſt adrogationem adrogatus contraxit, peculio adrogati tenus videlicet. *l. in adrogationem. 42. ff. de peculio.*

Permittitur creditoribus] Creditoribus adrogati, quem adrogator non defendit, bonorum poſſeſſio à magiſtratu addicitur: ne in creditorum necem ac fraudem adrogationes ſubornentur.

DE EO, CVI LIBERTATVM CONSERVANDARVM CAVSA BONA ADDICVNTVR.

Tit. XII.

Continuatio, & ſumma.

Acceſſit novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi ij, qui libertatem acceperunt à domino in teſtamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona ſibi addici libertatum conſervandarum cauſa: audiuntur.

Ex conſtitutione] Primus modus adquirendi per univerſitatem fuit juris civilis, nempe per hæreditatem: ſecundus ex jure prætorio per bonorum poſſeſſiones: tertius conſuetudine paulatim fuit comprobatus, per adrogationem videlicet, de qua proximè diſseruimus. Quartus & poſtremus adhuc ſupereſt, per bonorum addictionem, qui ex conſtitutione principis originem trahit. Quod jus à *Divo Marco* inſtitutum eſt. *l. ſi hæreditas. 6. & ult. c. de teſt. manum.* Qui

Qui libertatem acceperunt à domino] Scribit *Iuſtinianus. l.ult. C.de teſtament. manumiſſ.* Hoc reſcriptum & ad quemlibet extraneum & ad unum ex ſervis, qui & ipſe libertate donatus eſt, & pro ſua periclitatur conditione, extendi.

Reſcriptum D. Marci.

1 Et ita divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent: *Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona ejus eſſe cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt, rationem deſiderij tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicantur tibi: ſi idonee creditoribus caveris de ſolido quod cuique debetur, ſolvendo. Et ij quidem quibus recta libertas data eſt, perinde liberi erunt, ac ſi hæreditas adita eſſet. Ii autem, quos hæres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur. ita ut ſi non alia conditione velis tibi bona adduci, quam ut ij etiam, qui directo libertatem acceperunt tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ ſi ij, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram adcommodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat: ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit; & ij qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam: & ita bona cogenda, ut libertas eis ſalva ſit, quidam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet.*

Ad Pompilium Rufum] Si is ſervus fuit, quod *Theophilus* exiſtimat, cognomen ſortitus eſt manumiſſoris: & ad id tempus reſpicit *Iuſtinianus.*

ſtinianus. Nã ſervi cognomina habere nõ ſolẽt. Sed ex reſcripti verbis ſatis apparet, hunc extraneum aliquẽ fuiſſe: non unum ex ſervis manumiſſis.

Teſtamento libertatem ſcripſit] Hinc liquet, reſcripto locum eſſe, niſi libertates teſtamento datæ ſint.

Nemine ſucceſſore ab inteſtato] Reſcriptum hoc ita datur, ſi nemo hæres nec ex teſtamento, nec ab inteſtato exiſtat.

Nec enim ſatis eſt, hæredem ſcriptum ſemel repudiare hæreditatem: quia teſtamento irrito facto & adgnati & cognati, ſi velint, adibunt. Quoſt ſi & hi hæreditatem ſuſpectam habeant: reſcripto tum locus fiet. Alioquin cum nemo ex teſtamento ſcriptum valet; uſque adeo ut nec Libertates debeantur. *l. eam quam. 14. C. de fideicom.*

Tam eorum quæ directo] Reſcripto tam locus eſt in libertatibus directis, quam fideicommiſſarijs: etiam ijs, quæ ſine ſcripto relinquuntur. *d. l. ult. C. de teſtam. manum.*

Si idoneis caveris] Addici ita demum Imperator voluit: ſi idoneè cautum fuerit, de ſolido, id eſt, de ſorte & uſuris, quod cuique debetur. Quid eſt idoneè? ſatiſdatò utique, id eſt, fidejuſſoribus aut pignoribus datis. Sed ſi ei fides habita fuerit promittendi ſine ſatiſdatione, idoneè cautum videtur. Nec opus eſt caveri ſingulis; ſed uni omnium nomine communi creditorum conſenſu ad hoc creato. *l. 4. §. 1. ff. de fideicomm. libertat.*

Et ij quidem quibus directo] Hi, qui ad libertatem pervenerunt, quorum liberti fiant conſtitutio oſtendit, ut qui directam libertatem, Orcini liberti erunt: niſi fortè is, qui addici ſibi bona deſiderat, ita poſtulet addici, ut etiam hi, qui directam libertatem acceperunt, ejus fiant liberti. Nec ideo tamen opus erit, hos ab eo manumitti: quia ipsâ addictionis conditione hoc comprehenditur. *d. l. 4. §. hi.* Si qui fideicommiſſam libertatem acceperunt, non ſtatim, ubi addicta bona ſunt, liberi ſunt: ſed fideicommiſſam libertatem poſſunt conſequi; hoc eſt manumittendi ſunt ab eo, cui addicta bona ſunt *d. l. 4. § ſi qui.*

Ita ut, ſi] Legunt alij, *ita autem, ſi.* Senſus eſt, ita autem Orcini fient liberti, perinde ac ſi hæreditas adita fuiſſet: niſi illa conditione, &c.

Conſentiant] Princeps non accommodat auctoritatem ſuam in cujuſquã injuriã ſine cõſenſu ejus. *l. nec avus. C. de emanc. liberor.* Niſi cõſentiant, non impeditur addicto, ſed illi manent ſervi. *d. l. ult. C. de teſt. manu.*

Commodo pecuniario præferendum] Libertatis tantus favor, ut ejus cauſa fiſci commodis anteponatur.

Et ita bona cogenda] hoc eſt, in fiſcum redigenda. Attendere rebus hîc dicuntur fiſci procuratores.

Ut libertas eis ſalva ſit] Eadem conſtitutio proſpexit, ut ſi fiſcus bona admiſerit, æquè libertates competant. Ergo ſive jacent bona fiſco ſpernente, ſive agnoverit, conſtitutio locum habet. Cæterùm ſi aliâ ratione agnoſcat: apparet ceſſare debere conſtitutionem.

Utilitas reſcripti.

2 Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum à creditoribus poſſideantur, & væneant. Certe ſi fuerint hac de cauſa bona addicta. ceſſat bonorum venditio. exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.

Defenſor & quidem idoneus] Quotiens alicujus defenſor idoneus exiſtit, ejus bona addicuntur creditoribus. Qua de re etiam *Tullius in oratione pro Quinctio* diſputat.

Quibus caſibus locus eſt reſcripto. De libertate in teſtamento, vel in codicillis relicta.

3 In primis hoc reſcriptum toties locum habet, quoties teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas, an favor conſtitutionis debebit locum habere? Certe ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium eſt.

l.2.ff.de fideicommiſſ. libert.

Si certum ſit vel incertum, utrum ſucceſſor exiſtet.

4 Tunc [enim] conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quan-

go quamdiu incertum erit, utrum exiſtat, an non, ceſſabit conſtitutio. Si vero certum eſſe cœperit, neminem exiſtere: tunc erit conſtitutioni locus.

Locus hic deſumptus eſt ex *l.4 ff. de fideicom. libert.*

De in integrum reſtitutione.

5 Si is, qui in integrum reſtitui poteſt [abſtinuerit hæreditate: an quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri? quid ergo] ſi poſt addictionem libertatum conſervandarum cauſa factam, in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia ſemel competierunt.

Adoleſcens hæres ſcriptus ſi fortè propter imperitiam hæreditatem repudiaverit, vel abſtinuerit ſeſe; ut aliquando in integrum poſſet reſtitui: non ideo tamen bonorum addictio erit differenda, *d.l.4.§.1.* nec libertates propter favorem revocantur.

Si libertates datæ non ſunt.

6 Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſint datæ, ceſſat [hæc] conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa, & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non, factum ſit, idcirco velint, ſibi addici bona? an audiendi ſint? Et magis eſt ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.

Si vivus dederit libertatem] Quibus vel inter vivos vel mortis causâ libertates datæ ſunt, ijs bona rectè addicuntur.

Etſi deficiant verba] Verbum *ex legibus*, ſic accipiendum eſt tam ex legum ſententia, quam ex verbis. *l.6. ff. de Verb. ſignif.*

De ſpeciebus additis à Iuſtiniano.

7 Sed cum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe perſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio: in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione cōſtitutionis poteſt quis cognoſcere.

Lata eſt à nobis conſtitutio] Lege *Iuſtiniani* jus additionis à *Divo Marco* inſtitutum, multùm amplificatum eſt. *l. ult.* C. *de teſtament.manumiſſ.* Amplificationem *Hotomannus* quatuor his verbis complectitur. 1. *Ius poſtulandi annuum eſto.* 2. *Si plures ſimul ſatiſdato poſtulent, ijs bona ſimul addicuntur.* 3. *Ejus, qui plus ſe præſtaturum ſatiſdabit, potiſsmum jus eſto.* 4. *Qui plus, quam alter, cui addicta bona ſunt intra annum offeret, altero libertatem ſuam retinente, bona obtineto.* Ad hæc: *paciſci cum creditoribus de parte liceto.*

DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS, QVÆ FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

TIT. XIII.

Continuatio.

Olim & aliæ per univerſitatem adquiſitiones frequentabantur: quas licet antiquatas *Imperator* nihilominus hoc titulo perſequitur.

ERant ante prædictam ſucceſſionem, olim & aliæ per univerſitatem ſucceſsiones: qualis fuerat bonorum emptio, quę de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant: ſed cum extraordinarijs judicijs poſteritas uſa eſt, ideo cum ipſis ordinarijs judicijs etiam bonorum venditiones expira-

expiraverunt: & tantummodo creditoribus datur, officio judicis bona poſsidere, &, prout utile eis viſum eſt, ea diſponere: quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit. Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem acquiſitio, cum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam. quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſsimus.

Ante prædictam ſucceſsionem] Longè ante conſtitutionem *Divi Marci*: cùm vel maximè ſtante republica florerent.

Qualis fuerat bonorum emptio] Hanc bonorum emptionem exempli loco poni à *Iuſtiniano* videmus: unde colligi poteſt, & alias olim fuiſſe. Verum igitur eſt, illam quoque fuiſſe rationem res univerſas adquirendi, ut publico judicio in litis æſtimationem damnati bona univerſa ſectoribus in auctione vẽderentur: qui ſpem lucri ſui ſecuti, ait *Aſconius*, bona condemnatorum ſemel auctionabantur.

Quæ de bonis debitoris vendendis] Olim bonis debitoris vendundis unus tantùm emptor conſtituebatur, qui univerſa bona emebat. *l. Aufidius. 29. ff. de reb. auct. iudic. poſſid.* Emptor hic aut unus ex creditoribus omnibus in ſolidum ſatisfaciebat, reliquum habebat ſibi. Quod ſi propter bonorum exiguitatem metueret, ne paria faceret, cum creditoribus decidebat: atque ita demum accedebat ad emptionem. Spectat huc, *l. 4. C. de bon. auct. iud. poſſ.*

Quando judicia ordinaria] Bonorum emptio in uſu erat, cùm judicia ordinaria vigebant. Ordinaria judicia intelligit antiqua: non quia etiam antiquitus ita appellarentur, ſed Ro. judiciorum formulis rituque ab Imperatoribus Græcis poſtea ſublatis, vetera & antiqua illa, in quibus ordo olim uſurpabatur, ordinaria dixeruntur hâc notâ à novis diſcriminarentur. Quod igitur non fit ordine uſitato, id extra ordinem fieri dicitur. Ordo antiquus duravit ad *Conſtantinum* uſque: quem talem fuiſſe ex oratione *Ciceronis pro Quinctio* colligimus. primùm ut nemine

idoneo defenſore debitoris exiſtente, creditores à prætore bonorum poſſeſſionem poſtularent. Deinde ut ea bona dies triginta poſſiderent. Tertiò ut ea proſcriberent, auctioniſque magiſtrum unum facerent, qui rerum omnium vendendarum negotium ſuſciperet. Magiſter hic etiam curator bonorum vocatus eſt. *l. ult. ff. de curat. bon. dand.* Verba in oratione *Ciceronis pro Quinctio*, quæ huc faciunt, ſunt hæc; *Cui magiſtri fiunt & domini conſtituuntur; qui qua lege & conditione pereat, pronuncient, de quo homine præconis vox prædicat, & pretium conficit: Huic acerbiſsimum vivo videntique funus ducitur: ſi funus id habendum ſit, quo non amici conveniunt ad obſequias cohoneſtandas: ſed bonorum emptores, ut carnifices, ad reliquias vitæ lacerandas & diſtrahendas.*

Extraordinarijs judicijs] Quæ quovis tempore exercebantur, ſublato illo veterum formularum ritu. *tit. C. de form. & impet. act. ſublat.*

Creditoribus datur officio judicis] Creditor hodie à competenti judice debitoris latitantis bonorum poſſeſſionem impetrare poteſt; & tempore tranſacto etiam venditionem eorum poſtulare. *l. Fulcinius. 7. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat. l. cum proponas. 9. C. de bon. auct. jud. poſſ.* Iure noviſſimo modus huic rei adhibetur, ut creditores pro quantitate debiti mittantur in poſſeſſionem, & iubeantur poſſidere. *auth. & qui. C. d. tit.* Apud nos ſi res judicata proferatur, per officium magiſtratus ex bonis debitoris pro modo debiti & ſumptuum in executione faciendorum pignora capiuntur priùs mobilium rerum, deinde etiam immobilium; ac diſtrahuntur & addicuntur noviſsimo licitatori.

Mulier ſervili amore bacchata] Libera mulier, quæ ſe ſervo alieno junxit poſt trinam domini denunciationem, unà cum bonis domino ſervi addicitur. *l. unic. C. de S. C. Claudiano tollend.* ubi ſi quid tale ſervus aut adſcriptitius committat, domino poteſtas datur in eum ſervum animadvertendi: eumque à mulieris conſuetudine retrahendi.

DE OBLIGATIONIBVS.

Tit. XIIII.

Continuatio, & definitio.

NUnc tranſeamus ad obligationes. Obligatio eſt juris vinculum, quo neceſſitate aſtringimur alicujus rei ſolvendæ ſecundum noſtræ civitatis jura.

Nunc

Nunc tranſeamus] Harum Inſtitutionum, uti ſcimus *ex §. ult. de jur. natur. gentium & civ.* tripartita tractatio eſt. Pars prima ad litigantium perſonas: ſecunda ad litium controverſiarumque materiam: tertia & poſtrema, ad litigandi diſceptandive formulas ſpectat. Ius noſtrum itaque univerſum verſatur aut circa perſonas, aut res, aut actiones. Perſonarum genera in principio ſunt à nobis expoſita. Res conſiſtunt, aut in eo, quod proprium eſt cuiuſque; aut in eo, quod cuique debetur ex obligationibus. In rebus, quæ ſunt cujuſque propriæ, adhuc verſati ſumus. De eo, quod nobis debetur, id eſt, de obligationibus, ſupereſt jam explicandi locus. Nam & hæc ab effectu noſtra dicuntur; quia debitor adſtringitur neceſſitate præſtandi. Hinc illud *ad ſuam pervenire*, id eſt, ad id, quod ex obligatione debetur. Non rectè igitur *Theophilum Accurſius* ſecutus obligationes ad actiones retulit: nam cum *Iuſtinianus* inter res incorporales obligationes apertè recenſuiſſet tit. de reb. corp. & incor. de ijs ſe hoc loco dicturum pollicetur. *§. ult. ſup. de uſu & habitat.* Definitio obligationis hic præmittitur: deinde genera notantur; quæ titulis inſequentibus omnia ſigillatim exponuntur.

Obligatio, eſt juris vinculum] Obligatio triplex: aut naturalis tantum: aut civilis nuda: aut ea, quæ utramque complectitur, ſive civilis cum re. Obligatio naturalis, eſt naturæ æquitatiſque vinculum, quo jure gentiū aliquid præſtare oportet: ſed ita ut eo nomine nulla ſit actio jure civili. *l. naturales. 10. ff. de oblig. & action.* Obligatio civilis ſine re ſive nuda, eſt, ex qua actio naſcitur; ſed quæ per exceptionem removetur. *infr. de exceptionib. in princ.* Obligatio civilis iuſta ſive efficax eſt, ex qua actio nata per exceptionem peremptoriam nō removetur. quæ propriè obligatio vocatur. *l. iuriſc. 7. §. ſed cum nulla, 4. ff. de pact.* ut & debitor propriè dicitur, à quo invito pecunia exigi poteſt. *l. debitor. 108. ff. de verb. ſignif.* Refertur interdum obligatio ad rem, quæ in contractum venit, ut apud *Gallos & Belgas* ad inſtrumentum, quo obligatio continetur. Si obligationem propriè accipimus, naturalem & civilem ſolam hinc removebimus. quanquam enim & in ijs ſua quædam neceſſitas ſit, in civili ſola, ſi exceptio non opponatur, in naturali, per retentionem, compenſationem &c. ita ut ad utraſque definitio extendi poſſe videatur: tamen propriam eam eſſe obligationis civilis, poſtrema ejus verba declarant.

Juris vinculum] Obligatio ex jure vim ſuam ac robur accipit: non ex ſolo hominum facto & voluntate. Quare ſub hac conditione *ſi volam obligatio* nulla ſit. quoniam pro non dicto eſt, quod dare, niſi velis, cogi non poſſis, *l. ſub. hac. 8. ff. de obligat. & actionib.* Nec ſtipulatio valet in rei promittendi arbitrium collatâ conditione. *l. ſtipulatio. 17. ff. de verb. obligat.* Contra fideicommiſſa olim nullo

juris

juris vinculo, ſed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. *ſup. de fideicomm. hered. §. 1.*

Quo neceſſitate adſtringimur] Obligationes rei alicujus ſolvendæ præſtandæque neceſſitatem imponunt. Obligationis enim ſubſtantia in eo conſiſtit, ut aliquem nobis obſtringat ad dandum, faciendum, præſtandum quid. *l. 3. ff. eod.*

Rei ſolvendæ] Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam. *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolution.* Rem autem generaliter hic accipimus, ut & facta contineantur.

Secundum noſtræ civitatis jura] Hæc verba referantur ad illa, quo *neceſſitate aſtringimur.* quæ adjectio duo habet, cauſas neceſſitatis, & ejus modum. Nam nec omnes, cauſæ idoneæ ſunt ad obligandum; nec per vim à quoquam quid poſſumus extorquere. *l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. Theophilus* & *Accurſius* referunt eadem verba ad *ſolvendæ*; utentes exemplo pupilli debitoris & creditoris ſine auctoritate tutoris ſolventis vel ſolutum accipientis. ſed vitioſè.

Diviſio prior.

1 Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera deducitur: namque aut Civiles ſunt, aut Prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo Iure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.

Summa diviſio in duo genera] Obligationum ſumma & prima diviſio, id eſt, generaliſſima ex duplici juris ratione bipartita. Nam jus aut civile aut prætorium vim & robur obligationibus tribuunt. Civili jure complectimur leges, ſenatuſconſulta, principum placita, juriſprudentium reſponſa & opiniones.

Aut legibus conſtitutæ aut certo] Certè aliâs legitur. Obligationes jus civile aut inſtituit, aut comprobavit. verbo legis & reliquas juris civilis partes intelligimus. Inſtitutas obligationes jure civili intelligimus eas, quæ legitimam cauſam habent: ut eſt ſtipulatio & literarum obligatio. Comprobantur jure civili conventiones, quæ jure gentium inventæ ſunt, ut emptio, venditio: locatio, conductio. *l. legitima. 6. & ſeq. ff. de pact.*

Prætor

Prætor ex ſua juriſdictione] Iure honorario obligamur ex his, quæ edicto perpetuo vel magiſtratu præcipiuntur fieri, vel fieri prohibentur. *l. obligamur. 52. ff. eod.* Prætor itaque bonorum poſſeſſorem creditoribus hæreditarijs obſtringit; conſtituentem pecuniam ei, cui conſtituitur; eum, de quo juratum eſt, juranti. *§. 9. & 11. inſ. de actionib.*

Diviſio poſterior.

2 Sequens diviſio in quatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu, aut quaſi ex contractu ſunt, aut ex maleficio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de ijs, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æque quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut conſenſu: de quibus ſingulis diſpiciamus.

Secunda obligationum diviſio ex quadruplici facti ratione quadripartita eſt. *Gaius l. 1. in pr. ff. eod.* obligationes naſci ait, aut ex contractu, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex varijs cauſarum figuris. id eſt, ſpeciebus, quas *Iuſtinianus* hic ad duo genera contrahit, nempe ad quaſi contractum, & quaſi maleficium.

Aut enim ex contractu] Contractus hic, eſt duorum pluriumve conſenſus in hoc, ut unus alteri quid det aut faciat, jure ad eam rem & præſtationem comprobatus. Quaſi contractus eſt omne factum non turpe, quo ſine conſenſu is qui fecit, vel alium ſibi obligat, vel ipſe obligatur alij. Hoc fit, cùm ex una parte tantùm geritur negotium: ut hæreditatis aditio, tutelæ geſtio, & negotij. *infr. de oblig. quæ quaſi ex cont.* Maleficium eſt omne factum, quo nocetur detrahiturque quid alteri. veluti furtum, rapina, injuria, damnum. *in pr. inſ. de obl. quæ ex del. naſc.* Quaſi maleficium, eſt omne factum, quo non rectè quis deliquiſſe dicatur; ſed tamen maleficio eſt proximum. ut dejecta vel effuſa ex cœnaculo. *infr. de oblig. quæ quaſ. ex del. naſc.* Ariſtot. *lib. 5. Ethic.* obligationum alias voluntarias, ut ex contractu, alias involuntarias, ut ex maleficio, eſſe dicit.

Aut enim re contrahuntur] Obligatio ex contractu aut ex ſolo conſenſu naſcitur: aut ex conſenſu non ſolo. Ex conſenſu non ſolo; cùm ad eum vel res vel verba vel literæ acceſſerunt.

QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

Tit. XV.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio, veluti mutui datione. Mutui autem datio in ijs rebus conſiſtit, quæ pondere, numero, menſurave conſtant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut numerando, aut metiendo, aut dependendo in hoc damus, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, ſed aliæ ejuſdem naturæ & qualitatis redduntur: inde etiam mutuum appellatum eſt, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu naſcitur actio; quæ vocatur certi condictio.

Re contrahitur obligatio] Re contrahitur obligatio, cùm dedi tibi aliquid aut feci tuâ voluntate, eâ lege interpoſitâ, ut viciſsim mihi aliquid dares aut faceres: cùm obligatio non conſtitueretur, niſi hoc factum meum aut traditio interveniſſet. Sed veteres tunc propriè obligationem re contrahi dixerunt, cùm res tradita vel in genere vel in ſpecie reſtituenda eſt. Hujus obligationis quinque ſpecies hic recenſentur: quo exemplis res fiat illuſtrior.

Veluti mutui datione] Mutui obligatio non contrahitur niſi re traditâ acceptaque. *l. 1. ff. de obligat. & actionib.* Mutuum eſt, cum res, quæ uſu conſumuntur, id eſt, quæ pondere, numero menſurâve conſtant, alicui ita dantur, ut ejus fiant: eâ lege ut quandoque creditori repoſcenti reddatur tantundem, id eſt, ejuſdem generis, quantitatis, qualitatis. Quamobrem niſi res ſit tradita, ſolo conſenſu, ſicut emptio, locatio, mandatum, ſocietas, mutuum non contrahetur. Vnde ſi tibi decem dem;

Digitized by Google

dem;& paciſcar, ut viginti mihi debeantur: non naſcitur obligatio ultra decem. Re enim non poteſt obligatio contrahi, quam quatenus datum eſt. *l. ſi tibi. 17. ff. de pact.*

In ijs rebus conſiſtit] Qui paciſcitur mutuam pecuniam, is obligationem ad agendum idoneam non contrahit: ſed pactum nudum. Si quid numeretur vel tradatur eâ lege, ut nihil reddatur, donatio erit: ſi ut reddatur eadem ſpecies, nec fiat accipientis, depoſitum vel commodatum: ſi denique ut aliud genus reddatur, ut pro argento aurum, nō tranſibit pactum in proprium nomen contractus. *l. iuriſg. 7. §. 2. ff. de pact.* Mutuum ideo conſiſtit in ijs rebus, quæ uſu conſumuntur: quia in reliquis rebus aliud pro alio invito creditori ſolvi æquum non eſt: cū nullæ ſint tam æqualis æſtimationis, ut illâ ſolutione, ſatisfactū creditori videatur. Unde *Paulus l. 2. §. 1. ff. ſi cert. petet.* Mutui dationem in his tantummodo rebus, quæ pondere, numero, menſura conſtant, ideo conſiſtere ait: quoniam earum datione poſſumus in creditum ire: quia in genere ſuo functionem recipiunt per ſolutionem, quam ſpecie. Id eſt, eandem functionem recipiunt hæ res in genere ſuo, quam recipiunt in ſpecie. Mutua autem vice funguntur, quæ tantundum præſtant. idem *Paul. l. 6. ff. eod.* In cæteris autem rebus ait: ideò in creditum ire non poſſumus, quia aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt. *l. 2. ff. eod.*

Ut accipientium fiant] Res in eum finem mutuò dantur, ut accipientis fiant: quia alioquin earum uſus nullus eſſet. *d. l. 2. ff. eod.*

Non eædem res, ſed aliæ] Mutuum damus, recepturi non eandem ſpeciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depoſitum) ſed idem genus: nam ſi aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum. *d. l. 2.* Mutuum itaque non fit, niſi par detur pro pari. Quare ſi par quis faciat, id eſt, danti det viciſſim, mutuum erit: ſin danti reſtituat idem, nequaquam. Imò verò nullus earum rerum uſus hoc modo perciperetur.

Vt ex meo tuum fiat] Appellata eſt autem mutui datio ab eo, quòd de meo tuum fit: & ideo ſi non fiat tuum, non naſcitur mutui obligatio. *d. l. 2. Cicero Q. Metello: Quod autem ita ſcribis, pro mutuo inter nos animo: quid tu exiſtimes in amicitia mutuum, neſcio, equidem hoc arbitror, cum par voluntas accipitur & redditur.*

Quæ vocatur certi condictio] Actio quæ ex mutuo naſcitur condictio appellatur. cujus hæc formula, *ſi pateret Horatium Valerio centum aureos mutuo dediſſe: neque eos Valerius reddat, tum Valerius damnetur.* Condicere, denunciare eſt priſcâ linguâ: quum videlicet actor diem condicit reo. §. *appellamus. 15. inf. de actionib.* Illud hodie in ex-

in extraordinarijs judicijs ceſſat, in quibus impetrationi judicij nullus eſt locus.

De indebito ſoluto.

1 Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſoluit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condictitia actio, Nam perinde ei condici poteſt, *ſi apparet, eum dare oportere*, ac ſi mutuum accepiſſet. Vnde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione, non magis quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cum is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quam contrahere.

Ab eo qui per errorem ſolvit] Si quis indebitum ignorans & imprudens ſolvit, per condictionem indebiti repetere poteſt. ſed ſi ſciens ſe non debere ſolvit, ceſſat repetitio. *l. 1. ff. de condict. indeb.* Is namque qui non debitum accipit per errorem ſolventis, tenetur tanquam ex mutui datione. *l. 5. §. is quoque. ff. de obligat. & actionib.* Ut autem condictio indebiti competat hac definitione utendum eſt. Si ſolutum ſit indebitum per errorem facti. Quatuor hîc inſunt: ut quid datum ſit: ut indebitum: ut per errorem: ut per errorem facti. Datum ita volumus ſolutionis causâ, quia ſe teneri quis putabat. Indebiti duo genera: prius quod omnino non debetur, ſive nunquam promiſſum, ſive promiſſum inutiliter, ita ut nec naturâ æquum ſit deberi: vel ſi quid ſub conditione omninò incerta debeatur. poſterius ſi is qui ſolvit, exceptionem habet perpetuam ex æquitate naturali comparatam. *l. qui exceptionem. 40. ff. de condict. indeb.* Per errorem facti ſolvit is, qui ignorat factum eſſe, propter quod non debet. Per errorem juris, qui ſcit factum eſſe, propter quod jure non debet, putat tamen ſe debere. *l. 1. §. 1. ff. de jur. & fact. ignor.* Exemplum utriuſque erroris ſuppeditat ratio *legis*

legis Falcidiæ. l. error. 9. C. ad leg. Falcid. Quod ſi quis ſciens indebitum det hâc mente, ut poſtea repeteret, repetere nihilominus poterit. *l. quod quis. 50. ff. de condict. indeb.* Cujus namque per errorem dati, repetitio eſt; ejus conſultò dati, donatio eſt. *l. cujus. 53. ff. de reg. jur.*

Propter repetitionem condictitia actio] Hæc condictio indebiti ex bono & æquo introducta, quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, revocare conſuevit. *l. hac condictio. 66.*

Si apparet eum dare oportere] Prætor recuperatores in hæc verba dabat, *Si pateret, Quintium Sextio centum imprudentem, quæ non debebat, dediſſe, neque Sextius ea reddat, tum Sextius damnetur.*

Unde pupillus, ſi ei] Hæcillatio pendet ex proxima collatione mutui & indebiti ſoluti, Pupillus igitur ſine tutoris auctoritate indebitum accipiens non obligatur. *l. obligari. 9. ff. de auct. tutor.* Ratio eſt manifeſta: quia pupillus hoc modo obligaretur ad dandum, hoc eſt, abalienandum. At qui ſive tutoris auctoritate abalienare ex rebus ſuis pupillus nil poteſt. Videamus tamen, ne æquius ſit, pupillum eatenus ſaltem hac condictione teneri, quatenus factus eſt locupletior. *l. in pupill. 47. ff. de ſolutionib.* Nam hoc naturâ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. *l. nam hoc. 14. ff. de condict. indeb.*

Non magis quam mutui datione] Pupillus ſine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur. *l. pupillus. 59. ff. de obligat. & actionib. l. quod pupillus. 41. ff. de cond. indebit.* Atqui contra *Vlpianus* auctor eſt, pupillum ſine tutoris auctoritate promittentem naturaliter obligari. *l. 1. ff. de novationib.* Unde quæritur, an pupillus ſine tutoris auctoritate promittendo naturaliter obligetur. Nos ita ſtatuemus, pupillum, ſi obligatio ei noceat, ne naturâ quidem obligari, uſque adeo ut & ſolutum repetatur. Sed ſi obligatio ejuſve incommodum ad alias perſonas pertinere incipiat, vel ad ipſum pupillum, cùm jam pupillus eſſe deſierit, rectè obligari eos dicimus. Itaque quod pupillus naturaliter debet, alius poteſt utiliter conſtituere, novare, fide ſuâ eſſe jubere, ut & jure civili eo nomine teneatur.

Non videtur ex contractu] Obligatio indebitum accipientis non ex contractu; ſed ex diſtrahere volentis facto proficiſcitur. *l. 5. §. is quoque. ff. de obligat. & action.* Ideoque repetitur inf. ſub titulo *de obligat. qu. ex q. contr. naſc.* Verumenimverò qui non debitam pecuniam ſolvit, hoc ipſo aliquid negotij gerit. *l. ſi in area. 33. ff. de condict. indeb.* Conditionem igitur hanc naſci ex contractu ſatis liquet tum ex ipſa conventionis

tionis ratione, tum ex auctoritate auctorum juris. Namque in ſolvendo indebito, animus eſt duplex: unus non repetendi; alter repetendi, ſi indebitum ſit. Priorem hîc accipere nos vetat, & ratio erroris facti & ſententia ſolventis. relinquitur ergo poſterior. Quod religionis aut pietatis intuitu relinquitur, ſolutum per errorem non repetitur. *l. cum is.* 32. *§. penult. ff. eod.* quippe ſublatâ falsâ opinione ſupereſt pietatis cauſa. Et generaliter quod ex ea causâ ſolvitur, unde lis creſcit inficiando, non repetitur. *l. ea quæ. c. eod.* de quo plura inf. *§. ult. de obligat. quæ ex q. cont. naſc.*

De re commodata.

2 Item is, cui res aliqua utenda datur, id eſt, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe diſtat: namque non ita res datur, ut ejus fiat: & ob id de ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtiumve incurſu: nihilominus obligatus remanet. At is qui utendum accepit, ſane quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt, ſi modo alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim, majoreſve caſus non tenetur: ſi modo, non ipſius culpa is caſus intervenerit, alioqui ſi id, quod tibi commodatum eſt domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incurſu hoſtium prædonumve, vel naufragio amiſeris: dubium non eſt, quin de reſtituenda ea re tenearis. Commoda autem res tunc proprie intelli-

telligitur, ſi nulla mercede accepta vel conſtituta, res tibi utenda data eſt. alioqui mercede interveniente, locatus tibi uſus rei videtur. Gratuitum enim debet eſſe commodatum.

Utenda datur, id eſt, accommodatur] Commodare, eſt rem, quæ uſu non conſumitur, gratis alicui útendam dare, certo fine & modo utendi præſcripto. Inter commodatum autem & utendum datum, *Labeo* quidem ait, tantum intereſſe, quantum inter genus & ſpeciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam ſoli: utendam dari, etiam ſoli. Sed ut apparet, propriè commodata res dicitur & quæ ſoli eſt. *Vivianus* amplius etiam habitationem commodari poſſe ait. Hinc prima differentia inter mutuum & commodatum. *l. 1. ff. commodati.* Simile commodato eſt precarium: ab eo tamen multum differt. Precarium eſt, quod precibus roganti utendum conceditur, quamdiu is, qui conceſſit, patitur, nullo fine & modo utendi præſcripto. Veluti equum tibi utendum do, non ad certum uſque locum, non ad certum uſque tempus, non denique ad certum opus. Qua de re conventio de precario reſtituendo non tam eſt aperta, ac in commodato. Hinc neque civilis actio prodita olim fuit de precario: ſed Prætor interdicto ſuo pollicetur actionem in factum: & datur quoque præſcriptis verbis. *l. 1. 2. ff. de precar.*

Re obligatur & tenetur commodati] Ex commodato niſi re tradita acceptaque non oritur obligatio. *l. 1. ff. de obligat. & actionib.* Ex commodato actio duplex, directa, contraria. Contraria datur adverſus commodatorem. Directa contra commodatarium datur, in hæc verba, *Si pateret Octavium* equum *Septimio* commodaſſe, neque *Septimius* eum reſtituat, tum quantum ex ea re *Septimium Octavio* dare, facere oportet ex fide bona, tanti *Septimius* damnetur.

Non ita res datur, ut ejus fiat] Triplex inter mutuum & commodatum differentia eſt. Prima, quod mutuum in rebus ijs conſtet duntaxat, quæ numero, pondere, menſura conſiſtunt. E regione commodatum eſt aliarum rerum omnium præter illas ſuperiores, quæ uſu conſumuntur: niſi fortè ad pompam vel oſtentationem quis accipiat. *l. 3. in fin. ff. commod.* Secunda differentia eſt, quod in mutuo res fiat accipientis: contrà rei commodatæ & poſſeſſionem & proprietatem retineamus. nemo enim commodando rem facit ejus, cui commodat. *l. rei. 8. & ſeq. ff. eod.* Tertia differentia eſt, quod qui mutuum

acce-

accepit, rei fortuito interitu non liberetur: commodatarius contrà liberetur. Incendium igitur ære alieno non exuit debitorem. *l. incendium. 12. C. ſi certum pet.* Quare licet nummi mutuò dati vel incendio vel naufragio perierint; quia tamen non ijdem; ſed alij debeantur, debitor non liberabitur.

Exactam diligentiam] Commodatum cum plerumque ſolam utilitatem contineat ejus, cui res commodata eſt; merito & culpa & diligentia præſtatur. *l. ſi ut certo. §. 2. in fin. ff. eod. l. contractus. 23. ff. de reg. jur.* Ubi autem in jure civili diligentia & cuſtodia exiguntur, ibi ſignificatur culpa leviſſima ſive levis ea, quæ in non faciendo, id eſt, in negligentiâ & deſidiâ conſiſtit. *argum. d. l. 5. & d. l. contractus.* Quod ſi ſolius commodatoris utilitas verſetur: veluti ſi quis quid ſponſæ ſuæ vel uxori commodaverit, ut honeſtiùs culta ad ſe deduceretur, ſolus dolus præſtabitur. Quod idem obſervatur, ſi ita convenerit. *d. l. ſi ut certo. §. interdum. 10.* Quod ſi utriuſque vertatur utilitas, dolus & culpa, quæ in faciendo eſt, præſtatur. *l. in reb. 18. in princ. ff. eod.* Genera culpæ expoſuimus *lib. 1. tit. de ſuſpectis tutor. §. ſuſpectus autem.*

Exactam] Teſtatur *Hotomannus* in codice *Argentinenſi* legi exactiſſimam; nec malè. *Gajus* hoc requirit in *l. 1. §. & ille quidem. 4. ff. de oblig. & actionib.*

Vim majoreſve caſus] Commodatarius non caſum, ſed culpam etiam leviſſimam præſtat. *l. 1. c. de commodat. in d. l. in reb. 18. ff. eod.* Quod majori igitur vi, quam Græci θεῦ βίαν, id eſt, vim divinam appellant. *l. ſi merces. 25. § . vis major. ff. locati.* quod inquam vi majori contingit; non imputatur detrimento commodatarij; ut ne præſtet eos caſus, qui prævideri humano conſilio non poſſunt, nec vitari. *l. qui fortuitis. 6. c. de pign. action.*

Non ipſius culpa caſus intervenit] Itaque ſi equus verbi causâ, in itinere ſine culpa commodatarij deterior ſit factus, non tenebitur, cum dominus in tam longum iter, quia laborem tantum non ſuſtineret, equum commodare non debuerit. *Pompon. l. ult. ff. eod.* Quod ſi commodatarij culpâ caſus aliquis rei interitum attulerit, præſtabit. *d. l. in rebus. 18.* unde hic locus eſt deſcriptus.

Peregre tecum ferre malueris] Qui re commodata aliter utitur, quam oportet, etiam furti tenetur. *d. l. ſi ut certo. §. quinimo. 8.* Ut & ille, qui rem ſibi commodatam alij utendam dat, furtum committit: quia lucri faciendi gratiâ id feciſſe exiſtimatur. *l. 53. ff. de furt.* Species enim lucri eſt, alieno largiri & beneficij debitorem ſibi adquirere.

Scitè

Scitè admodum *Seneca lib. 2. de benefic. Non tulit gratis, qui cum rogaſſet accepit. Quoniam quidem (ut majoribus noſtris, graviſſimis viris viſum eſt) nulla res charius conſtat, quam quæ precibus empta ſit.* Hinc eſt cur in precario dolus præſtetur tantùm, quia nimirum precibus impetratur & totum deſcendit ex liberalitate ejus qui conceſſit. *l. quæſitum. 8. §. 3. ff. de precar.*

Si nullâ mercede acceptâ] Commodatum non niſi gratuitò contrahitur. quia commodare voluntatis & officij eſt. *l. in commodato. 17. §. 3. ff. eod.* Merces ſi ad commodatum acceſſerit, locatio efficitur. *d. l. ſi ut certo. §. nunc videndum.* Sicut autem commodatum officij magis eſt ac voluntatis, quam neceſſitatis, ita commodati modum & finem præſcribere, ejus eſt, qui beneficium tribuit. Hunc finem qui poſt rem jam commodatam præſcribere vult, is officium impedit, intempeſtivè uſum rei commodatæ auferendo. Ex qua cauſa etiam contrarium judicium utile eſſe dicendum eſt. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Igitur ſi pugillares mihi commodaſti, ut debitor mihi caveret: non rectè facies importunè repetendo. Nam ſi negaſſes vel emiſſem, vel teſtes abhibuiſſem. *d. l. in commodato. 17. § ſicut. ff. eod.* Poſſunt & juſtæ cauſæ intervenire, ex quibus cum eo, qui commodavit, agi deberet: veluti de impenſis in valetudinem ſervi factis, de damno ex vaſis vitioſis contingente: ſed cibariorum impenſæ commodatario imputantur. *d. l. in rebus. §. 2. & 3.*

De depoſito.

3 Præterea & is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depoſiti: quia & ipſe de ea re, quam accepit, reſtituenda tenetur. Sed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit: culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque ſecurus eſt, qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit: quia qui negligenti Amico rem cuſtodiendam tradit, non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet.

Re obligatur teneturque actione depoſ.] Ex depoſito

 non

non niſi re accepta naſcitur obligatio. *l.1.§.5.ff. de obligation. & action.* Depoſitum eſt, quod cuſtodiendum alicui datum eſt. Dictum ex eo quod ponitur. præpoſitio enim *de* auget depoſitum: ut oſtendat totum fidei ejus commiſſum, quod ad cuſtodiam rei pertinet. *l. 1. ff. depoſiti vel contr.*

Actione depoſiti] Actione depoſiti directâ tenetur depoſitarius: contrariâ is, qui deponit. Directa ita concipiatur, *Si apparet, Mævium merces apud Sempronium ſuas depoſuiſſe, neque eas Sempronius reſtituat, tum quantum ex ea re dare Sempronium Mævio ex fide bona oportet, tanti Sempronius damnetur.*

De ea re, quam accepit] De ipſa re depoſita reſtituenda depoſitarius tenetur: quia rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet. *l.licet.17.ff.depoſiti.*

Ex eo ſolo, ſi quid dolo] Depoſitarius dolum tantùm, non etiam culpam præſtat: quia non ſuâ gratiâ, ſed ſolius deponentis accipit; cujus hic vertitur utilitas. *d.l.1.§.5.ff.de oblig. & actionib. l.ſi ſine dolo. 20.ff. depoſ.* Dolo hic annumeratur culpa lata vel latior; quia dolo proxima. *l.quod Nerva antep.ff. eod.* Si convenit, ut in depoſito & culpa levis præſtetur, rata eſt conventio. Contractus enim legem ex conventione accipiunt. Illud non probabis, dolum non eſſe præſtandum, ſi convenerit. Nam hæc conventio contra bonam fidem contraque bonos mores eſt, & ideo nec ſequenda eſt. *l.1.§.ſi convenerit.ff. eod.l. contractus.23.ff.de reg.jur.* Sæpe etiam evenit, ut res depoſita vel nummi periculo ſint ejus, apud quem deponuntur. ut puta ſi & hoc nominatim convenerit. Sed etſi quis ſe depoſito obtulit: & hic periculo ſe depoſiti alligat ita, ut non ſolùm dolum, ſed etiam culpam & cuſtodiam præſtet. *d.l.1. §. ſæpe evenit.* Si verò de mercede convenerit, ex natura locationis hoc habet contractus, ut dolus & culpa præſtetur: quia utriuſque utilitas vertitur. *d.l.ſi ut certo. §. nunc videndum.* Quod tumultus incendij, ruinæ, naufragij causâ deponitur, id ſi negetur, datur actio in duplum; quia extante neceſſitate creſcit perfidiæ crimen: cùm alioquin fidem alicujus eligimus. *d.l.1.§. 1.& 4.*

De pignore.

4 Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: [quia & ipſe de ea re quam accepit, reſtituenda tene-

da tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriuſque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto ſit creditum: placuit ſufficere, ſi ad eam rem cuſtodiendam, exactam diligentiam adhibeat: quam ſi præſtiterit, & aliquo fortuito caſu rem amiſerit, ſecurum eſſe, nec impediri creditum petere.

Qui pignus accepit, re obligatur] Creditor ex pignore actione pignoratitia, niſi re tradita acceptaque non obligatur. *l.1. §. creditor. 6. ff. de obligat. & actionib.* Pignus eſt res omnis pro debito obligata. Sed cum de reſtituendo eo nunc agimus, propriè eam rem accipimus, quæ in manus creditoris venit: unde illa reſtitutionis obligatio. conſtituitur alioquin pignus ſolo conſenſu. Quod igitur ſcribit *Vlpianus. l.1. ff. de pignorat. action.* Pignus contrahi non tantùm traditione; ſed etiam nudâ conventione, licet traditum non ſit; non hoc ſignificat, creditor ad reſtitutionem nudo conſenſu obſtringi; ſed rem ipſam potiùs creditori obligari. Rectè hic intelligemus rerum mobilium oppignorationem, id eſt, propriè pignus illud, quod ad creditorem tranſit: non immobilium obligationem, hypothecam, cùm non tranſeat nec poſſeſſio ad creditorem. *l. ſi rem. 9. §. 2. ff. eod.*

De ea ipſa re, quam accepit] Pignus. manente proprietate debitoris, ſolam poſſeſſionem transfert ad creditorem. *l. cum & ſortis. 35. ff. de pignorib.*

Actione pignoratitiâ] In hæc verba, *Si paret Sempronium Mævio ſcyphos ſuos pignori dediſſe, Mævioque ſatisfactum eo nomine fuiſſe, neque tamen eos Mævius reſtituat, tum quantum ex ea re dare Mævium Sempronio ex fide bona oportebit, tanti Mævius damnetur.*

Utriuſque gratiâ] Ubi utriuſque utilitas vertitur, & dolus & culpa præſtatur. *l. 5. §. nunc videndum. ff. commodati.* Debitoris utilitas in eo, ut oppigneranti faciliùs credatur: creditoris, ut ei caveatur.

Exactam diligentiam] Venit autem in hac actione & dolus & culpa, ut in commodato venit & cuſtodia. vis major non venit. Ea igitur, quæ diligens paterfa. in ſuis rebus præſtare ſolet, à creditore exiguntur. *l. ſi cum venderet. 13. & ſeq. ff. de pign. act.* Præſtat igitur creditor levem culpam tum in faciendo tum in negligendo. Hoc amplius eſt in

commodato: quod ſi res cõmodatarij & res commodatæ in eum locum devenerint, alterutras tantùm ut ſervare poſſit, commodatas præferre debeat. Quod de alijs contractibus non legimus. In commodato, depoſito, pignore, mutuæ ſunt præſtationes: ideoque hoc in illis commune eſt, quod eo nomine competant actiones directæ & contrariæ. Directa adverſus accipientem datur: contraria adverſus donantem competit. Contraria actio in eo verſatur, ut præſtetur accipienti, quod ei per cauſam & occaſionem rei acceptæ abeſt. Et hinc eſt, quod dicatur eſſe de indemnitate & calculo ejus, qui ea utitur. *l.5. in princ. ff. depoſ. l. furti. 6. §. ult. ff. de his qui not. infam.*

In ſupraſcriptis obligationibus nihil ferè proprium *Galli* obſervant: niſi quod inſtrumenta authentica, quibus obligationes probantur, executionem paratam habeant, quæ *Italis* interpretibus *garentigionata* dicuntur, quod *garniſſement* & *hypotheque* contineant.

DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

Tit. XVI.

Continuatio & diſpoſitio.

Obligatio, quæ re contrahitur, præceſſit: ſequitur ſecunda ſpecies, verborum videlicet obligatio: hujus obligationis cauſa eſt ſtipulatio. Stipulatio eſt conceptio verborum, quibus qui interrogatus eſt, daturum ſe facturumve, quod interrogatus eſt, reſpondet. *l.5. §. ſtipulatio. ff. eod.* Verba igitur ſunt & in interrogatione & in reſponſione. Stipulatio hæc quomodo conſtituatur; tum quis ejus ſit effectus, paſſim hoc titulo traditur.

Summa.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur, ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio [certi] ſi certa ſit ſtipulatio, quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit, quę hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, forte à ſtipite deſcendens. Ex in-

Ex interrogatione & reſponſione] Verborum obligatio, niſi interrogatio & reſponſio intervenerit, non contrahitur. *l. 1. §. verbis. ff. de obligat. & action. l. 1. ff. eod.* Stipulatio igitur non poteſt confici, niſi utroque loquente. Et ideo neque mutus, neque ſurdus, neque infans ſtipulationem contrahere poſſunt: nec abſens quidem. quoniam exaudire invicem debent. *l. 1. in princ. ff. eod.*

Tam condictio certi] Si quis certum ſtipulatus fuerit, certi condictione id perſequi debet, per quam certum petitur. Si incertum, actionem ex ſtipulatu habebit. *l. ſi quis. 24. ff. de reb. cred.* Actione ex ſtipulatu agitur hoc modo; *Quod mihi ex ſtipulatione hac dare, facere oportet.* Certi condictione hoc modo: *Aio te mihi ex ſtipulatione centum dare oportere.* Plerumque tamen actio ex ſtipulatu generaliter accipitur & pro certi condictione. Ac ſtipulatum pro ſtipulatione dicimus, ut tranſactum pro träſactione, comperendinatum pro comperendinatione. Stipulationum igitur quædam certæ ſunt, quædam incertæ. Certum eſt, quod ex ipſa pronunciatione apparet quid quale quantumque ſit. ut ecce aurei decem, fundus Tuſculanus, homo Stichus, tritici Africi optimi modij centum, vini Campani optimi amphoræ centum. Ubi autem non apparet, quid, quale, quantumque eſt in ſtipulatione, incertam eſſe ſtipulationem dicendum eſt. *l. ſtipulationum. 74. ſeq. ff. eod.*

Quæ hoc nomine inde utitur] Inſolens locutio videri poſſet, niſi eadem apud *Ciceronem* in oratione pro *Poſthumio* eſſet, *Id autem facere non poterat, niſi Diœcetes (hoc enim nomine utitur) qui à rege eſſet conſtitutus.*

Quia ſtipulum apud veteres firmum] Stipulatus à ſtipulo, quo vocabulo firmum veteres ſignificabant, deducitur. *Paulus lib. 5. c. 7. Obligationum firmandarum gratiâ ſtipulationes inductæ ſunt, quæ quadam verborum ſolennitate concipiuntur. Stipulum enim veteres firmum appellarunt. Varro lib. de lingua Latina* quarto. Hoc ipſum ſtipendium a ſtipe dictum; æs quoque ſtipem dicebant. Nam quod aſſes libræ pondo erant: qui acceperant majorem numerum, non arca ponebant: ſed in aliqua cella ſtipabant, id eſt, componebant, quo minus loci occuparet, à ſtipando ſtipem dicere cœperunt. Stipare à ςείβειν fortaſſe Græco vocabulo. Id apparet, quod, ut alias, tum inſtitutum etiam nunc, Dijs cum theſaureis aſſem dant, ſtipem dicunt: & qui pecuniam alligat, ſtipulari & reſtipulari. hæc *Varro.* Iureconſulti haud dubiè eam ob cauſam ſtipulationes inſtituerunt, ut pactorum conventionumque fides arctioribus vinculis adſtringeretur.

Digitized by Google

Fortè à ſtipite deſcendens] Fortaſſis, ut nonnulli ſentiunt, legendum *ſtipe*, non *ſtipite*. Alij legendum opinantur à *ϛυπῆ*, id eſt, denſo & ſpiſſo. Quanta vis & auctoritas ſtipulationum jam olim fuerit, oſtendit *Tullius* in oratione pro *Cæcina* his verbis: *Si quis quod ſpopondit, qua in re verbo ſe uno obligarit, id non facit, maturo judicio ſine ulla religione judicis condemnatur.* Iniquum autem videri poteſt, ex ſtipulatione obligationem naſci; ex pacto nudo non naſci: quum in pacto non minus ſit conſenſus. *l.1.ff.de pactis.* Idem igitur jus hic conſtitui deberet. *l. illud. ff.ad leg. Aquiliam.* Si hic reſpondeatur, id efficere verborum illam conceptionem, quæ ad conſenſum accedit, multò erit abſurdius. Leges quippe non verbis; ſed ipſis rebus ponuntur. *l. 2. C. comm. de legat.* Negabimus itaque eundem conſenſum eſſe in pactis. In pactis namque conſenſus à levitate quadam & impetu proficiſci potiùs, quàm à certo judicio videtur. In ſtipulatione propter illa verborum ſolennia, propter interrogationem præcedentem, & reſponſionem congruenter ſubſequentem, haud dubiè conſenſus obligationis conſtituendæ ab animo præmeditato certoque proficiſcitur. Cur tandem dicta verborum obligatio? nomen ſumpſit à re propria, non omnium obligationum commumuni, conſenſu videlicet.

De verbis ſtipulationum.

1 In hac olim talia verba tradita fuerunt *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto, Fidejubes? Fidejubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Utrum autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua, ſtipulatio concipiatur; nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat. nec neceſſe eſt eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere, Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolemnia verba olim quidem in uſu fuerunt, poſtea autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, quibuſcunque tandem verbis expreſſum eſt. Olim

Olim talia verba] Olim certâ quâdam verborum formulâ ſtipulatio adſtringebatur & concipiebatur. *l.5.§.ſtipulatio.ff.eod.*

Utrum Latinâ an Græcâ] Nil refert, qua lingua contrahentes utantur, modò reſpondeatur congruenter. ita tamen, ut uterque alterius linguam intelligat ſive per ſe ſive per verum interpretem. *d.l.1. in fin.ff.eod.*

Eâdem linguâ utrumque] Eâdem an linguâ reſpondeatur, nihil intereſt: proinde ſi quis Latine interrogaverit; licet reſpondeatur Græce, congruenter tamen apteque, valebit ſtipulatio. *d.l.1.in fin.*

Leonina conſtitutio lata eſt] Omnes ſtipulationes, etiam ſi non ſolemnibus, vel directis; ſed quibuſcunque verbis conſenſu contrahentium compoſitæ ſunt; vel legibus cognitæ, ſuam habeant firmitatem: *l.omnes.10.C.de contrah.& committ.ſtipul.*

Quibus modis ſtipulatio fit. De ſtipulatione pura, vel in diem.

2 Omnis ſtipulatio aut pure, aut in diem, aut ſub conditione fit. Pure: veluti, *Quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim peti poteſt. In diem: cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur, ſtipulatio fit, veluti *Decem aureos primis Calendis Martijs dare ſpondes?* id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti prius, quam dies venerit, non poteſt. at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolvētis tribui debet. neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priuſquam is præterierit.

3 At ita ſtipuleris, *Decem aureos annuos, quoad vivam dare ſpondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non poteſt deberi: ſed hæres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.

Aut

Aut purè, aut in diem] Stipulationes aut purè, aut in diem, aut ſub conditione concipiuntur. *l. creditores. 10. ff. de verb. ſignif.* Nam dari nobis quod expetimus, id petimus in præſentia, aut poſteriùs: poſteriùs aut in diem certam, ut *Calendis Ianuarijs*, aut incertam, quæ conditio appellatur. De die incerto pro conditione. *l. talis. 30. §. 4. ff. de legat. 1.*

Purè veluti quinque aureos] Stipulatio pura eſt, quæ nec diei, nec conditionis adiectionem habet.

Confeſtim peti poteſt] In omnibus obligationibus, in quibus dies nō ponitur, præſenti die debetur. *l. in omnibus. 14. ff. de regul. iur.* Quod autem dicitur ex pura ſtipulatione ſtatim ſolvi debere, cum aliquo, ſcilicet temporis temperamento intelligendum eſt: nec enim creditor cum ſacco adire debet. *l. quod dicimus. 105. ff. de ſolut.* Unde ſi fundum ſtipuleris vel hominem non poteris continuò agere, niſi tantum ſpacium præterijt, quo traditio cōmodè fieri poſſit. *§. ult. inſ. de inutil. ſtipul.* Ideoque interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. veluti ſi id quod in utero ſit, aut fructus futuros, aut domum ædificari ſtipulatus ſit. Tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præſtari poſſunt. *l. interdum. ff. eod.*

In diem cùm adiecto die] In diem obligationem eam appellamus, cùm obligatione præſente ſolutio in certam diem collata eſt. Dies enim hic certus per excellentiam intelligitur.

Statim quidem debetur] Qui quid promiſit in diem, ſtatim obligatus & nexus: unde & rapi in jus ſtatim etiam antè diem ad prætorem poteſt: quanquam pèr exceptionem à prætore adiuvetur. Quamobrem centeſimis *Calendis* dari utiliter ſtipulamur: quia præſens obligatio eſt: in diem autem dilata ſolutio. *l. centeſimis. 46. ff. eod.*

At ne eo quidem ipſo die] Præſtitutio diei futuræ intelligitur de ultimo ejus momento, uſque quod dies illa dici poſsit. Quod ſcivit *Spurima* ille Aruſpex, qui cùm monuiſſet *I. Caſarem*, ut ſibi caveret *Idibus Martijs*, & *Cæſar Idibus* eum irrideret, quod eæ adeſſent ſine, noxâ graviter reſpondit, *venerunt quidem, ſed nondum præterierunt.* Itaque in diem promiſſum, etiamſi ſtatim quidem debetur, peti tamen niſi ſuâ die præteritâ non poteſt. Dies igitur ceſsit, licet non venerit. Quippe cedere diem, ſignificat incipere deberi pecuniam. Venire diem, ſignificat eum diem veniſſe, quo pecunia peti poſſit. Vbi purè quis ſtipulatus fuerit, & ceſſit & venit dies. ubi in diem, ceſſit dies, ſed nondum venit. ubi ſub conditio-

conditione, neque ceſſit, neque venit dies pendente conditione *l. cedere diem. 213. ff. de verb. ſignific.*

Arbitrio ſolventis tribui debet] Adiectio diei non creditoris, ſed debitoris gratiâ fit: quum totum medium tempus ad ſolvendum liberum ei relinquatur *l. eum qui. 41. §. quotiens. ff. eod.* Itaque qui hoc anno vel hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet. §. *ult. infr. de inut. ſtipul.*

At ita ſtipuleris] Stipulatio penſionis annuæ in tempus vitæ conceptæ, & pura & perpetua eſt: ſed ejus actio pacti exceptione excluditur. Placuit enim ad tempus obligationem conſtitui non poſſe: nam quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi. Planè poſt tempus ſtipulator vel pacti conventi vel doli mali exceptione ſummoveri poterit. *l. obligationum ferè. 44. §. 1. ff. de obligat. & actionib.* Ratio hujus rei eſt hæc, quia ſi obligatio tempore à contrahentibus præfinito deſineret, privatorum hominum arbitrio ac voluntate deſineret; non modis jure civili conſtitutis. Stipulatio hæc purè concepta videtur, quia primo anno ex ea peti poterit. Omnia hæc idem valent, ſtipulor *aureos tot annuos, in ſingulos annos, cotannis.* Idem & in legato jus obtinere traditur: ut ne hæres legatarij ultra quid petat. *l. ſi Stichum. ff. eod.*

Et pure facta] Hic enim dies ſimpliciter additur, non quo pecunia ſolvatur: ſeu finiendæ obligationis causâ.

Pacti exceptione ſummovebitur] Prætor quidem non denegabit judicium: ſed ne jus ſummum ſumma ſit injuriâ, exceptione pacti actor ſummovebitur.

De conditione.

4 Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum differtur obligatio: ut, ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti, *Si Titius Conſul fuerit factus, quinque aureos dare ſpondes?* Si quis ita ſtipuletur, *ſi in Capitolium non aſcendero dare ſpondes?* perinde erit, ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur, ſibi dari. Ex

conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri: eamque ipſam ſpem in hęredem tranſmittimus, ſi prius quam conditio extet, mors nobis contigerit.

Cùm in aliquem caſum] Conditionalis ſtipulatio in caſus incerti eventum confertur. *l. conditionales. 54. ff. de verb. ſignific.* Conditio eſt oratio ſeu adiectio omnis, quâ id quod fieri aut conferri in aliquem volumus, differtur & ſuſpenditur in aliquẽ caſum. Hæc iuxta Interpretum vulgarem opinionem, aut eſt fortuita ſive caſualis: aut arbitraria ſive poteſtativa; aut mixta. Caſualis, *ſi navis ex Aſia venerit.* & à caſu dependet omninò. Poteſtativa, *ſi capitolium aſcenderis*, quia confertur in poteſtatem promiſſoris vel ſtipulatoris. Mixta, centum dabis, *ſi illam uxorem duxero.* Hæc enim partim ex caſu, partim ex poteſtate ſtipulatoris dependet. Dies incertus quoque cõditionem facit. Is duplex: aut enim certum eſt, eum omninò exiturum eſſe (*ut hæres meus, cùm morietur, decem dato*) aut incertum. Ambo hi in legatis; poſterior in contractibus duntaxat pro conditione habetur.

Committatur ſtipulatio] Vis conditionis hæc eſt, ut pendente eâ, nihil dum deberi intelligatur: exiſtente, jam inde ab initio contractus debitum fuiſſe: deficiente, nunquam fuiſſe obligationem contractam. Exiſtente igitur conditione, committi ſtipulatio dicitur: id eſt, ita committit conditio ſtipulationem ſtipulatori, ut agere jam ex ea poſſit. *l. in illa ſtipulatione. 8. ff. eod. Si Calendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes?* Mortuo homine expectandum diem actori *Sabinus & Proculus* putant. Nam licet ad conditionem ſtipulatio committi videatur, dies tamen ſupereſt.

Si in capitolium non aſcendero] Qui dari ſtipulatur, ſi quid non fecerit, ſibi cum morietur, ſtipulatus intelligitur. Quare ſi ita ſtipulatus fuero, *Si in Capitolium non aſcenderis, vel Alexandriam non veneris, centum dare ſpondes?* Non ſtatim committetur ſtipulatio: quamvis Capitolium aſcendere vel Alexandriam pervenire potueris: ſed cùm certum eſſe cœperit, te Capitolium aſcendere vel Alexandriam ire non poſſe. *l. ita ſtipulatus. 115. §. 1. ff. eod.* Conditio illa de aſcenſu Capitolij ex Quiritium conſuetudine fluxit, qui precaturi aut ſacrificaturi cum Pontifice Capitolium conſcendebant.

Tantum ſpes eſt debitum iri] Conditionales dicuntur creditores, quibus nondum competit actio: eſt autem competitura:

petitura : vel qui ſpem habent, ut competat. *l. conditionales. 54. ff. de verbor. ſignificat.* Stipulatio igitur in diem, jam obligat reum : conditionalis non ante eventum conditionis obſtringit. Cuius differentiæ uſus hic eſt: quod qui in diem debet, ante diem ſolutum, repetere tanquam indebitum non poteſt: qui ſub conditione, ante eventum conditionis ſolutum, poteſt. *l. in diem. 10. l. ſub conditione. 16. ff. de condict. indeb.*

Spem in hæredem tranſmittimus] Spes ſtipulationis conditionalis, ante eventum conditionis ſtipulatore mortuo, ad hæredem tranſmittitur. *l. ſi quis. 57. ff. eod.* At enim hæreditas nil aliud eſt. quam ſucceſsio in univerſum jus, quod defunctus habuerit. *l. hæreditas. 62. ff. de regul. jur.* Unde ad hæredem transferri nihil poſſet conditione quandoque exiſtente. Reſpondebimus conditione exiſtente, perinde haberi, ac ſi ſtipulatio purè facta fuiſſet: quia retrò trahitur. *l. potior. 11. §. 1. ff. qui pot. in pign. hab.* Aliud eſt in legato conditionali. Nam ſi ante diem legati cedentem legatarius deceſſerit, legatum ad hæredem non transfert. Dies legati puri & in diem certum relicti ex die mortis cedit: conditionalis non cedit ante impletam conditionem. *l. 5. ff. quand. di. legat. ced.* Merito: quia non ipſe legatarius ſibi conſuluit (ut in contractibus ſtipulatur) ut videri poſſit pro affectione erga ſuos etiam hæredibus caviſſe. *l. ſi pactum. 9. ff. de probationib.* ſed conſulit legatario teſtator, qui legatario favit, non æque erga hæredes ejus, quos non novit, affectus. Beneficia autem ſuprema voluntate plerumque ob merita conferuntur. *l. nec adiecit. 9. ff. pro ſocio.*

De loco.

5 Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti, *Carthagini dare ſpondes*: Quæ ſtipulatio licet pure fieri videatur: tamen reipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur. *Hodie Carthagini dare ſpondes*? inutilis erit ſtipulatio: cum impoſsibilis ſit repromiſsio.

Loca etiam inſeri] Qui ita ſtipulatur, *Epheſi decem dari*, ſi ante diem, quam Epheſum pervenire poſſit, agat: perperam ante diem agit. Quia & *Iulianus* putat, diem tacitè huic ſtipulationi ineſſe. *l.* 2. §. *qui ita.ff.de eo quod cert.loc.dar.oport.*

Re ipſa habet tempus adiectum] Interdum pura ſtipulatio ex re ipſa dilationem capit. Sic qui *Chartagini* dari ſtipulatur, cum *Romæ* ſit: tacitè tempus complecti videtur, quo perveniri *Chartaginem* poteſt, *l.interdum.*73.*ff.eod.* Quod autem tempus accipi debeat, quæritur. Et magis eſt, ut totam eam rem ad judicem, id eſt, ad virum bonum remittamus, qui æſtimet, quanto tempore diligens paterfa. conficere poſſit, quod facturum ſe promiſerit. ut qui *Epheſi* ſe daturum ſpoponderit, neque diplomate, diebus ac noctibus & omni tempeſtate contemptâ, iter continuare cogatur: neque tam delicatè progredi debeat, ut reprehenſione dignus appareat: ſed habita ratione temporis, ætatis, ſexus, valetudinis. *l.continuus.* 137. §. 2. *ff.eod.* Diplomata ſunt literæ celeris curſus, quem nos dicimus. id enim abſque literis principis vel præfecti prætorio nemini licebat. Dabantur autem hæ literæ curſoribus, ut liceret eis uti publicis vehiculis & equis celeribus, qui ob curſores armillatos manſionatim collocati erant. Extat *epiſt. penult. lib.* 10. *Plinij ad Traianum & Traiani* reſponſum de his diplomatibus. Noſtrates *poſtas* quaſi poſitos collocatoſque certis in locis, & ſemper in procinctu excubantes appellant. Vide *Budæum ad Pandectas.*

Inutilis erit ſtipulatio] Qui eo loco dari ſtipulatur, quo præfinitâ die perveniri non poteſt, inutiliter ſtipulatur. Intereos tamen, qui *Romæ* ſunt, ſi talis fiat ſtipulatio *Hodie Carthagine dare ſpondes?* quidam putant, non ſemper videri impoſſibilem cauſam ſtipulatione contineri: quia poſſit contingere, ut tam ſtipulator, quam promiſſor ante aliquod tempus ſuo quiſque diſpenſatori notum fecerit; in eum diem futuram ſtipulationem. *l.ult.* §. *ſi inter.ff.eod.*

Cum impoſſibilis ſit] Impoſſibilis promiſſio inutilis eſt. Idque adverſus ſtipulatores interpretamur: quia favorabiliores rei, quam actores habentur. *l.favorabiliores.*125.*ff.de reg.iur.* Ad teſtamentum quod attinet, impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis favore ſupremæ voluntatis pro non ſcriptâ habetur. §. *impoſſibilis. ſup. de hæred. inſtituend.*

De

De conditione ad tempus præſens. vel præteritum relata.

6 Conditiones, quæ ad præſens vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt. veluti, *Si Titius Conſul fuit: vel, Si Mævius vivit dare ſpondes?* Nam ſi eà ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio. ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rerum naturam ſunt certa non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.

Si ea ita non ſunt] Conditio in præteritum, non tantùm in præſens tempus relata; ſtatim aut perimit obligationem ſive ſtipulationem enervat; aut parit, vel omninò non differt. *l. cond. 100. ff eod.*

Per rerum naturam ſunt certa] Non placuit, inſtar habere conditionis ſermonem, qui non ad futurum; ſed ad præſens aut præteritum tempus refertur: etſi contrahentes rei veritatem ignorant. *l. ſi ita. 120. ff. eod. l. reſpiciendum. 38. & ſequent. ff. ſi certum petatur.* In rerum natura omnia certa ſunt, cum futura utique fierent; ſed noſtra inſcientia adſpici debet. *l. ſed etſi. 28. in fin. ff. de judic.* Nobis igitur quædam certa ſunt, quædam incerta. Incertitudinis cauſa aut eſt in re ipſa, quæ à nemine ſciri poteſt, ut, *ſi Imperator cras vivet,* vel in nobis, ut, *ſi Imperator hodie vivit.* In præteritis & præſentibus rerum naturam intuemur, non inſcitiam noſtram. In futuris inſcitiam noſtram, non rerum naturam. Quæ igitur in tempus præſens aut præteritum referuntur, conditiones quidem dicuntur: qua conceptione & formâ verborum tales ſunt: revera autem conditiones non ſunt.

Quæ in ſtipulatum deducuntur.

7 Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non

 fieri.

fieri. & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur: ita adjici pœna debet, *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?* Sed ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur quis, clauſula hujuſmodi erit adjicienda, *Si adverſus ea factum erit, ſive quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?*

Sed etiam facta] Stipulationum quædam in dando, quædam in faciendo conſiſtunt. *l.2.ff.eod.* Si facta contineantur, ſtipulamur aliquid fieri vel non fieri. veluti navim ædificari, foſſam fodiri, ampliùs non agi: per te non fieri, quo minùs mihi per fundum tuum ire, agere liceat: per te non fieri, quo minùs mihi hominem Crotem habere liceat.

Optimum erit pœnam ſubjicere] In ſtipulationibus facti, ait *Venuleius*, quæ quanti res eſt, promiſſionem habent, commodius eſt, certam ſummam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio eſt, quanti cujuſque interſit, & ad exiguam ſummam deducitur. *l.ult.ff.de ſtipulat. prætor.* Nam dum id quod intereſt in facto, non in jure conſiſtat, non mirum eſt, definiri certò non poſſe: cum jus certum ſit; ſed facti interpretatio plerumque etiam prudentiſſimos fallat. *l.quatenus.24.ff.de reg. jur. l.2.ff.de jur. & fact. ignorant.* Et cùm ſemper in obſcuris quod minimum eſt, ſequamur. *l.ſemper.9.ff. de reg. jur.* nemo mirabitur, id quod intereſt, ad minimum ferè redigi. quia gravior multò eſt exceſſus, quam defectus. *vid. l.unic. C.de ſentent. quæ pro eo quod inter. prof.*

Clauſula ejuſmodi erit ſubjicienda] Cùm alia fieri, alia non fieri conjunctim ſtipulemur, ſic pœna comprehendenda eſt, *Si non feceris, ſi quid adverſus ea feceris. l.continuus. 137. §.penult.ff. eod.*

DE

DE DVOBVS REIS STIPVLANDI ET PROMITTENDI.

Tit. XVII.

Continuatio.

QUum non ſinguli tantùm ſeparatim; verùm etiam plures conjunctim ſtipulari promittereque poſſunt: ideo quemadmodum verborum obligatio ſimul inter plures contrahatur, quiſque ejus ſit effectus, *Iuſtinianus* hoc titulo docebit.

Quibus modis duo rei fieri poſſunt.

ET ſtipulandi & promittendi duo, pluresve rei fieri poſſunt. Stipulante ita, ſi poſt omnium interrogationem Promiſſor reſpondeat, *Spondeo*: ut puta: cum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat, *Vtrique veſtrum dare ſpondeo.* Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interrogante ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo pluresve rei promittendi ita fiunt, *Mævi, decem aureos dare ſpondes? &, Sei, eoſdem decem aureos dare ſpondes?* ſi reſpondeant ſinguli ſeparatim *ſpondeo.*

Duo pluresve rei] Qui ſtipulatur, reus ſtipulandi dicitur: qui promittit, reus promittendi habetur. *Modeſtinus.l.1. ff. de duob. reis conſtit. Cicero.3.de Oratore. Reos appello, non eos modo, qui arguuntur, ſed omnes, quorum de re diſceptatur. No. Marcellus* reos dici vult, non modò criminis obnoxios; ſed voti & promiſſi debitores. Dicitur itaque reus ſtipulandi, reus promittendi, reus credendi, reus debendi, reus ſatiſdandi, reus ſatis accipiendi. Non ſolum autem verbis ſtipulationis duo rei fieri poſſunt; ſed & cæteris contractibus, veluti emptione, locatione, depoſito, commodato, teſtamento. ut puta ſi pluribus hæredibus inſtitutis teſtator dixit, *Titius & Mævius Sempronio decem dato.*

Si poſt

Si poſt omnium interrogationem] Duo rei ſtipulandi conſtituuntur, ſi poſt omnium interrogationem de una eadem re ſemel reſpondeatur. Reſponſio quippe ad plurium interrogationes facta ejuſdem rei in ſtipulationem deductæ ſtipulatores ſocios atque conſortes facit.

Alia atque alia erit obligatio] Quum omnis ſtipulatio ex interrogatione & reſponſione conſtet; conſequens eſt, tot eſſe obligationes, quot interrogationes & reſponſiones ſeparatim numerari poterunt.

Si reſpondeant ſinguli ſeparatim] Plures promittendi rei ſic fiunt, ſi conjunctim interrogati, de eadem re ſeparatim reſpondeant, *l.4.ff.eod.* Igitur duo rei ſtipulandi definiantur hoc modo: qui eandem rem ab eodem in ſolidum ſtipulati ſunt eâ mente, ut quamvis ſolida ſingulis, una tamen omnibus debeatur. Duo rei promittendi, quorum ſinguli eandem rem eidem ſtipulanti in ſolidum & principaliter promiſerunt, ut quamvis ſolidum ſinguli, unum tamen omnes debeant.

De effectu hujuſcemodi ſtipulationum.

1 Ex hujuſmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel aliter debitum accipiendo vel aliter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

Et ſtipulationibus ſolidum ſinguli] Quidam præter vulgarem lectionem *ſtipulantibus.* Licet tamen & vulgarem lectionem retineamus. Cum duo eandem pecuniam aut promiſerint, aut ſtipulati ſint: ipſo jure & ſinguli ſolidum debent, & ſingulis debetur. Ubi itaque duo rei promittendi facti ſunt, poteſt vel ab uno eorum ſolidum peti. partes autem à ſingulis peti poſſe nequaquam dubium eſt. *l.3.ff.eod.l.2.C.eod.*

Omnes liberat] Unus ex reis ſtipulandi ſi pactus fuerit de non petendo, ſi novarit, ſi accepto tulerit, ſi egerit judicio & debitor abſolutus

Digitized by Google

latus ſit, perimit totam obligationem. *Venuleius.l.ſi rem.31.§.1.ff.de novationib. Iavolen.l.2.ff.eod. l.in duob.28.ff.de jurejur.* Quod verum eſt, ſi ſocij non ſint. alioquin ſocij ſi ſint, ſolidum ſingulis non debetur. *l.ſi unus.27.princ.ff.de pact.* Nam qui ſocij ſtipulantur, aut promittunt, perinde inter eos dividitur obligatio, ac ſi ſinguli partem pecuniæ ſtipulati eſſent vel promiſiſſent. *l.in lege.62.ff. ad leg. Falcid.* Uno ex reis promittendi liberato ita demum liberabitur alter, ſi obligatio ipſo jure ſublata ſit. Quamobrem pactum cum uno interpoſitum ita demum alteri proderit, ſi ſint ſocij *l.& heredi.21.§.ult.l.fidejuſſoris.33.l.idem.35.ff.de pactis.* Alteri quippe exceptionem dari, nihil intereſt ejus, qui pactus eſt. Nec per liberam perſonam quidquam nobis adquiritur, ſi juri noſtro ſubjecta non ſit. *ſup.per quas perſ. nob. adq, §. ex his.* Verùm aliter ſe res habet, ſi ſocij ſint duo rei promittendi. *l. eandem. 9. § ult. ff. eod. Lege Novella. Iuſtiniani* non aliter ſinguli in ſolidum conveniuntur, quam ſi correi ſolvendo non ſint, vel abſentes ſint, cùm judicium inſtituitur; niſi huic beneficio renuncient. *Auth.hoc ita.C.eod.l.penult. C.de pact.* Hæc *Novella 99.Iuſtiniani de reis promittendi,* nil aliud, ut quum maximè, in jure veteri immutavit, quam ut ne in ſolidum conveniantur, niſi duobus caſibus. Et hoc jure utimur. *Titulus conſtitutionis Novellæ* ita concipitur, περὶ ἀλληλεγγυῶν, id eſt, de mutuis fidejuſſoribus. Quamobrem qui verba iſtius conſtitutionis bene perpenderit, intelliget eam loqui non de duobus reis, ſed de ijs, qui ſe ἀλληλεγγύως obligant. id eſt, ubi primus promittit tanquam principalis, Secundum dat fidejuſſorem: dein vice verſâ Secundus promittit tanquam principalis, & Primum fidejuſſorem adhibet. Quare ſententia hujus ex mente *Iuſtiniani* adhuc eſt integra. *Donell.in comment. ad hunc tit.* Emendatur autem reos: *l.11.in princ.ff.eod.*

De ſtipulatione pura, & de die & conditione.

2 Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt, nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus eſt, petatur.

Alius purè, alius in diem] Ex duobus promittendi reis, unus purè, alter vel in diem vel ſub conditione obligari poteſt. *l.ex duobus.7.ff.eod.* unde hic locus deſcriptus eſt. Purè autem obligatus, licet alij correi aliter obligati ſint, ſtatim conveniri etiam in ſolidum poteſt.

DE STIPVLATIONE SERVORVM.

TIT. XVIII.

Continuatio.

Liberi homines quomodo ſtipulentur, ſuperiori titulo eſt expoſitum: hoc titulo quæretur de ſtipulatione ſervorum: & de ſtipulatione tantùm, non promiſſione. Servi namque promittendo neque ipſi obligantur, neque dominos obſtringunt.

An ſervus ſtipulari poſſit.

Servus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hæreditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet: ideoque quod ſervus hæreditarius ante aditam hæreditatem ſtipulatur, acquirit hæreditati, ac per hoc etiam hæredi poſtea facto acquiritur.

Ius ſtipulandi] Servus & ipſe ſtipulari poteſt, ſed ex perſona domini duntaxat. Stipulatio namque cùm actio quædam civilis ſit, id eſt, civium Romanorum, non cadit in ſervos. Itaque conſiderabitur perſona ipſius domini. *l. 1. ff. de ſtipul. ſervor. l. quod attinet. ff. de reg. jur.* Sufficit autem dominum jus ſtipulandi habere, licet facto aliquo prohibeatur, veluti per ætatem. Nam & infantis ſervus ſtipulari poteſt. *l. 2. ff. rem pupil. ſalv. for.*

Hæreditas in pleriſque] Hæreditas in multis juris partibus pro domino habetur, id eſt, defuncti vicem ac perſonam ſuſtinet. quare & per ſervum hæreditati tanquam domino adquiritur. *l. hæreditas. 61. ff. de adquir. rerum dom.* Ait *in pleriſque* quia in quibuſdam cauſis hæreditas vicem domini non ſuſtinet: utpote cùm hæreditas, ipſa ſine domini jubentis adire perſona non adquiratur. cùm hîc factum perſonæ operæve ſubſtantia deſideretur. *d. l. hæreditas.* Sic hæreditati furtum fieri non poſſe contendebat apud Ciceronem Trebatius. *lib. 7. epiſt. 22.* apud Marcellum Iulianus. *l. hæreditariæ. 68. & ſeqq. ff. de furt.* Veteres, ut *Tullius* memorat,

morat, contrà ſentiebant, ſed ſuperior ſententia prævaluit. Uſusfructus quoque ſine perſona eſſe non poteſt. & ideo ſervus hæreditarius inutiliter uſumfructum ſtipulatur. *l. uſusfructus. 26. ff. eod. d. l. hæreditas.*

Quod ſervus hæreditarius] Servus hæreditarius, & hæredi futuro & hæreditati rectè modò conjunctim ſtipulatur. *l. ſervus. 35. ff. eod.*

Cui acquirat. De perſona, cui ſtipulatur: de ſtipulatione imperſonali.

1 Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive imperſonaliter ſervus ſtipuletur: domino acquirit. Idem juris eſt in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis acquirere poſſunt.

Sive domino ſive ſibi] Sive domino, ſive ſibi, ſive conſervo, ſive imperſonaliter vel indefinitè dari ſervus ſtipuletur, domino adquirit. *l. ſive mihi. 15. ff. eod.*

In liberis, qui in poteſtate] Filijſfamilias ex ijſdem cauſis quibus patri adquirit, ſtipulantis eadem ratio eſt, quæ ſervi. Nam quodcunque ſtipulatur is, qui in alterius eſt poteſtate; pro eo habetur, ac ſi ipſe eſſet ſtipulatus. *l. quodcunque. 45, ff. de verb. obligat.*

Ex quibus cauſis adquirere] Hoc eſt, ex re patris, ait *Theophilus.*

De ſtipulatione facti.

2 Sed cum factum in ſtipulatione continebitur, omnimodo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire, agere liceat. ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.

Cum factum in ſtipulatione] Quæ facti ſunt non tranſeunt ad dominum. *l. qui hæredi. 44. ff. de cond. & demonſt.* Servus igitur factum in ſtipulationem deducens, non domino, ſed ſibi adquirit. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. hi qui. ff. de verb. obligat.* Et meritò: facta enim perſonæ cohærent:

hærent: utpote quæ in naturali actu ſingulorum hominum conſiſtunt. Naturâ autem alius eſt ſervus, alius dominus: alius pater, alius filius: licet jure civili pro eadem perſona habeantur. Servus tamen per fundum alienum non ibit, aget, pro jure ſuo; ſed pro jure domini, qui jus habet ſervum tranſmittendi & iubendi.

De ſervo communi.

3 Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominij acquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum ſtipulatus eſt, tunc enim ſoli acquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis acquiri non poteſt, ſolidum alteri acquiritur. veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

Unicuique dominorum] Servus communis ſic omnium eſt, non quaſi ſingulorum totus; ſed pro partibus utique indiviſis: ut intellectu magis partes habeant, quam corpore. Et ideo ſi quid ſtipulatur, vel quaquâ aliâ ratione adquirit, omnibus adquirit pro parte, quâ dominium in ipſo habent. *l. ſervus. 5. ff. eod.*

Niſi juſſu unius eorum] Licet autem ſervo & nominatim alicui ex dominis ſtipulari, ut illi ſoli adquirat. Sed ſi non nominatim domino ſtipuletur; ſed juſſu unius dominorum: hoc jure utimur, ut ſoli ei adquirat, cujus juſſu ſtipulatus eſt. *d. l. ſervus eod.* Si juſſu unius; alteri tamen ſtipuletur, utri adquiret? *Azonis* ſententia eſt, ut ita demum adquiratur ei, qui juſſit; ſi nominatim ſibi ſtipulari juſſit, non item ſi ſimpliciter. *l. ult. C. per quas perſ. nob. adquir.* Plus igitur valet juſſum, quàm nomen, ſi ſuo nomine ſtipulari juſſerit: ſi ſimpliciter, plus valet nomen, quam juſſum.

Alteri ex dominis adquiri non poteſt] Interdum etiamſi neque juſſu neque nominatim ſervus alteri ex dominis ſtipularetur: ei tamen ſoli adquirere eum *Iuliano* placuit: ut puta ſi quid fortè ſtipuletur, quod utrique adquiri non poteſt. Veluti ſervitutem ad fundum *Cornelianum* ſtipulatus eſt, qui fundus *Sempronij* erat alterius ex dominis, ei ſoli adquiret. *l. proinde. 7. eod.*

Hodie

Hodie cùm apud nos mancipia non ſint, quæ de ſervis dicuntur, ad monachos, qui cœnobijs adquirunt, trahemus: quatenus tamen ſimilitudo patiatur. *c. cum ad. de ſta. monach.* Filij familiarum verò parentibus adquirunt, ut jure Romano ferè, ex quibus cauſis adquirere poſſunt: ut ex peculio profectitio; non adventitio vel caſtrenſi: niſi quod uſumfructum peculij adventitij habeant.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

Tit. XIX.

Ratio ordinis, & utilitas diviſionis.

TRes ſtipulationum ſunt diviſiones. è quibus duæ jam præceſſerunt. Prima à forma & qualitate ducitur; ut cum aliæ ſtipulationes puræ, aliæ in diem, aliæ ſub conditione dicuntur conceptæ. Secunda ſumitur à materia, videlicèt re & facto, cùm aliæ dandi, aliæ faciendi ſint. Tertia hæc paulò maiorem tractatum poſtulabat: eoque proprium ei titulum *Iuſtinianus* accommodavit; hæc ab efficientibus ducitur, judice, prætore, contrahentibus. Diviſionis hujus utilitas verſatur in eo, ut cognoſcamus, ſintne ſtipulationes voluntariæ, an neceſſariæ. Neceſſariæ porrò à quo & quibus in cauſis injungantur: quid quis & cui promittere debeat: ſi recuſet, quæ ſit cogendi ratio.

Diviſio.

STipulationum aliæ ſunt judiciales, aliæ Prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes tam Prætoriæ, quam judiciales.

Stipulationum aliæ ex privatorum voluntate: aliæ ex prætoris: aliæ ex judicis: aliæ ex utriuſque auctoritate interponuntur. *l. ſtipulationum. 5. ff. de verb. obligat. unde totus hic locus deſumptus eſt.*

De ſtipulationibus judicialibus.

1 Iudiciales ſunt duntaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur: veluti de dolo cautio, vel perſequendo ſervo, qui in fuga eſt, reſtituendove pretio.

Quæ à mero judicis officio] Iudiciales ſtipulationes dicuntur, quæ nunquam niſi apud judicem recuperatoreſve à prætore datos interponuntur. Merum judicis officium hic appellatur, quod totum à juriſdictione prætoris diſiunctum ac ſeparatum eſt. Unde fit, ut nunquam hujuſmodi ſtipulationes apud prætorem interponantur.

De dolo cautio] Fortaſſis hic Aquiliana formula de dolo malo ſignificatur, quæ ad judicia pertinebat. Nam cùm petita judicio res eſt, vereturque petitor, ne quid dolo malo poſſeſſor interea committat; apud judicem poſtulare poteſt ab eo, ut ſibi repromittat, ſe nihil in illa re, dolo malo facturum: hoc modo: *Spondes, ab ea re; de qua agitur, dolum malum abeſſe, abſuturumque eſſe? Spondeo.* Quid ni & apud prætorem hæc ſtipulatio interponitur? Reſpondebimus tum demum interponi ſolitam, cùm judex causâ cognitâ rem etiam ante ſententiam reſtitui juberet. Moris quippe olim fuit, ut reſtitutâ re, reus abſolveretur. *l. ſi poſt. 18. ff. de rei vindic.*

Perſequendo ſervo] De eo ſcilicet, qui petitur judicio. *l. item. 14. §. pro eo. ff. quod met. cauſ.* Sed & ſervi pretium, vel quod pretij ejus nomine acceptum eſt à poſſeſſore, reſtituitur interdum. *l. 5. §. penult. ff. de cond. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* Si in fuga ſit ſervus ſine dolo malo & culpa ejus, cum quo agitur: cavendum eſt per judicem, ut eum ſervum perſecutus, reddat.

De prætorijs.

2 Prætoriæ ſunt, quæ à mero Prætoris officio proficiſcuntur: veluti damni infecti, vel legatorum. Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in ijs etiam

Digitized by Google

ijs etiam contineantur Ædilitiæ: nam & hæ à juriſdictione Prætoris veniunt.

A mero prætoris officio] Prætoriæ ſtipulationes ſunt, quæ apud prætorem tantùm interponuntur; ſuntque à judicis officio planè remotæ ac ſegregatæ. à *mero* enim, id eſt, *ſolo pratoris officio* extra omne judicium videlicet: ut magis imperij eſſe videatur. Harum ſtipulationum tres ſpecies conſtituuntur: judiciales, cautionales, communes. Iudiciales eas dicimus, quæ propter judicium interponuntur, ut ratum fiat: ut *judicatum ſolvi*. Cautionales ſunt, quæ inſtar actionis habent: ut *rem ratam haberi*. Communes, quæ fiunt judicio ſiſtendi causâ.

Veluti damni infecti] Vicini ædes ruinam damnumq; parti alicui mearum ædium minitantur. Eum ego in jus ad prætorem voco, poſtuloque ab eo, ut mihi repromittat, ſe quod damni ab ædibus ſuis acciderit, reſarciturum. hâc formulâ; *Quod damnum mihi ab ædibus tuis acciderit, præſtare ſpondes? ſpondeo. l.1.& paſſim.ff. de damno infect.* Damnum infectum eſt, damnum nondum factum, quod futurum veremur. *l.2.ff. eod.* Hæc ſtipulatio, ideo apud prætorem interponitur tantùm; quia eam ob rem judicium detur nullum.

Vel legatorum] Teſtator mihi ſervos ſuos legarat. Ego de malitia & improbitate hæredis diffidens; eum in jus voco, poſtuloque ab eo, ut mihi caveat, ſe legatum mihi ad diem præſtaturum, dolumque malum abfuturum: hâc formulâ, *Quod mihi abs te legatum eſt, id mihi ad diem daturum, dolumque malum abfuturum ſpondes? Spondeo. l.1.ff.ut legat.ſeu fideicomm. ſervand. cauſ. caveatur.*

Ut in ijs etiam contineantur ædilitiæ] Prætoriarum ſtipulationum nomine etiam ædilitiæ intelliguntur. Quanquam Latina lingua vix patitur, ut ſtipulationibus prætorijs ædilitiæ & tribunitiæ quoque contineantur. Non malè Imperatorem ita accipiemus, ut ædilitiarum ſtipulationum eadem ratio ſit, quæ & prætoriarum: videlicet ut apud ſolos ædiles quædam etiam ſtipulationes interponantur. Exempli causâ; animalium venditor cavere debet apud ædilem, ea ſana præſtari, & qui jumenta vendit, ſolet ita promittere, eſſe, bibere, ut oportet. *Vlpian. l.ex empto.11.§.4.ff.de action.empt.l.1.& 28.ff.de ædil. edict.*

A juriſdictione prætoris veniunt] Ædilitiæ ſtipulationes ab ijs, qui juriſdictionem habent proficiſcuntur. Nam & ædiles juriſdictionem habuiſſe, eſt extra omnium controverſiam. Vox igitur *prætoris*, omninò expungenda hinc eſt, tum Pandectarum, unde hic exſcri-

exſcriptus eſt & manuſcriptorum codicum auctoritate; tum interpretatione *Theophili*. Iuriſdictio eſt cognoſcendi, judicandi, exequendique poteſtas.

De conventionalibus.

3 Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu Prætoris, ſed ex conventione contrahentium: quarum totidem genera ſunt, quot (pene dixerim) rerum contrahendarum.

Ex conventione utriuſque partis] Conventionales ſtipulationes ſunt, quæ non auctoritate judicis vel prætoris; ſed ipſorum reorum ſponte, voluntate atque arbitrio fiunt.

Quod rerum contrahendarum] Nam & mutui, & depoſiti & commodati & empti & locati nomine ſtipulationes interponuntur. Denique nullum negotium geri conſtat, cujus confirmandi causâ adhiberi ſtipulatio non ſoleat.

De communibus.

4 Communes ſunt: veluti rem ſalvam fore pupillo (nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo, caveri: & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt) vel de rato ſtipulatio.

Rem ſalvam fore.] Stipulationes communes ſunt, quæ modò apud prætorem, modò apud judicem interponuntur. ut eſt *rem pupilli ſalvam fore.* Nam ſi à pupillo ſervove ipſius aut publico proponatur, apud prætorem interponitur. *l.2.ff.rem pup. vel adoleſc.ſal.fo.* Sin tutor pupilli debitorem convenerit, judiciumque accepetit, eoque rem perduxerit; ut aut ſolvere debitor, aut condemnationem pati cogatur: poteſt debitor ſolutionem offerendo, à judice petere, ut ſtipulanti ſibi tutorem jubeat rem pupilli ſalvam fore promittere.

De rato ſtipulatio] Stipulatio hæc ſi interponatur à procuratore

ratore apud judicem, rem ratam habiturum dominum, judicialis eſt. Sed & apud prætorem, hæc interponitur interdum, ubi damni infecti nomine caveri ab extraneo poſtuletur. quin & ex privatorum conventione proficiſcitur quoque, ſi procurator quid vendat vel locet. *l. interdum. 10. ff. rem ratam hab.* Hæc de rato ſtipulatio judicialis vocatur ab *Vlpiano* in *l. 1. ff. de prætor. ſtipulat. in princ.* ſed longè alio ſenſu. Nam ibi judiciales ſtipulationes etiam prætoriæ vocantur: ſed quatenus prætoriæ civilibus opponuntur. Hic opponuntur conventionali & judiciali. Præterea, judicialis ibi dicitur, quæ fit propter judicium: hic quæ ab officio judicis proficiſcitur. In Pandectis *d. l. 5. ff. de verb. obligat.* apud Pomponium omittitur hæc de rato ſtipulatio, fitque mentio duplæ ſtipulationis, diciturque venire ab judice aut ab ædilis edicto. de hac agitur in *l. 2. & paſſim. ff. de evict. & dupla ſtipulat.*

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

Tit. XX.

Continuatio.

AD hunc uſque locum Imperator expoſuit, quibus modis ſtipulationes utiliter contrahantur. Sunt & inutiles ſtipulationes quædam, quarum vitia atq; defectus hoc titulo recenſet. Inutiles autem conſtituuntur vel ob rem in ſtipulatum deductam, vel ob diſſenſum, vel perſonas, vel formam & acceſsiones ſtipulationibus adiectas.

De his, quæ ſunt in commercio.

OMnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt, ſive illa mobilis ſit, ſive ſoli.

Quæ dominio noſtro ſubjicitur] Quidquid in dominium noſtrum cadit, ſive mobile ſive immobile, id in ſtipulationem rectè deducitur: Quandoquidem ſtipulationes rerum adquirendarum gratiâ interponuntur.

Soli] id eſt, immobilis. *Seneca lib. 1. natural. quæſt.* teſtatur, proprium eſſe verbum Iureconſultorum.

De his, quæ non ſunt.

1 At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hippocentaurum, qui eſſe non poſſit: inutilis erit ſtipulatio.

Quæ in rerum natura non eſt] Stipulatio earum rerum, quæ in rerum natura nec ſunt nec eſſe poſſunt, nullius momenti eſt. Quare ſi ſtipuler, ut id fiat, quod natura fieri non concedit, non magis conſiſtit obligatio, quàm ſi dari id ſtipuler, quod dari non poteſt. *l. ſi ſtipuler. 35. ff. de verb. obligat. l. 1. § ſi id quod. ff. de oblig. & action.*

Aut eſſe non poteſt] Vel accipit particulam diſiunctivam pro conjunctiva; vel non eſſe intelligit, quod eſſe deſijt. Nam res futuræ in ſtipulatum deducuntur. *l interdum. 73. ff. eod. de verb. obligat.*

Hippocentaurus, qui eſſe nō poteſt] Eodem exemplo Stoici utebantur auctore *Laertio*, pro re, quæ non eſt in rerum natura. *Plinius* tamen *lib. 7. c. 3.* Claudius Cæſar, inquit, ſcribit Hippocentaurum in Theſſalia natum eodem die interiſſe: & nos principatu ejus allatum illi ex Aegypto in melle vidimus. Aſſerit quoque *D. Hieronymus* ejuſmodi aliquod monſtrum ab Antonio viſum in ſolitudine. Hoc autem ut verum ſit, tamen quia portenta & monſtra hæc ſunt, & naturæ peccato quodam genita, eorum ratio nulla ducitur. Nota fabula eſt de Hippocentauris. Erat monſtroſum hominum genus in Theſſalia iuxta montem Pelion, anteriore corporis parte (ut fabulantur poëtæ) hominum, poſteriore equorum effigiem referentium. Fabulæ occaſionem præbuit, quod Centauri Theſſaliæ populi primi equitarint, non ſine horrendo vicinorum populorum ſpectaculo. Idem Indis Occidentalibus noſtro ſæculo evenit.

De his, quæ non ſunt in commercio.

2 Idem Iuris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam, quam humani juris eſſe credebat vel (rem) publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum vel thea

theatrum: vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat: vel cujus (rei) commercium non habuerit vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatam deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt & commercium adipiſci ſtipulator poteſt,& res ſuas ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contra, licet initio utiliter res in ſtipulatum deducta ſit: ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit,exſtinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit. *Lucium Titium, cum ſervus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. quæ enim natura ſui,dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.

Si rem ſacram aut religioſam] Neque ſacræ nec religioſæ nec publicæ, nec ſuæ rei, nec hominis liberi ulla ſtipulatio eſt. *l. 1. §. ſi id quod. ff. de obligat. & action.* Harum quippe rerum nullum eſt commercium, nulla abalienatio. Stipulatio autem ad abalienationem pertinet. Nulla igitur harum ſtipulatio eſt.

Cujus commercium non habuerit] Quædam quorundam hominum commercijs exempta, ut prædia eccleſias habentia hæreticis, mancipia Chriſtiana eiſdem & Iudæis. *l. 1. C. ne Chriſtia. manc.* fundus provincialis præſidi. *l. non licet. 46. ff. de contrah. empt.* Multum autem intereſt, utrum ego ſtipuler rem, cujus commercium habere non poſſum, an quis promittat. Si ſtipuler rem, cujus commercium non habeo, inutilem eſſe ſtipulationem placet. Si quis promittat, cujus non commercium habet, ipſi nocere, non mihi. *l. multum. 34. ff. de verb. obligat.*

Vel rem ſuam dari] Nemo rem ſuam utiliter ſtipulatur, ſed precium rei ſuæ non inutiliter. ſanè rem meam mihi reſtitui, ſtipulari rectè videor: idque quia tum agitur de poſſeſſione; non de ipſius rei dominio dando. Alioquin quod noſtrum eſt, amplius fieri noſtrum non poteſt. *l. nemo. 82. ff. eod. §. ſic itaque infr. de actionib.*

Nec in pendenti erit ſtipulatio] Rei commercio exemptæ ſtipulatio uſque adeo non valet, ut ne ſublatâ quidem illâ qualitate convaleſcat. *l. inter ſtipulantem. 83. §. ſacram. ff. eod.* Cujus rei ratio verior hæc eſt, quia non eadem, ſed alia ſpecies tum videretur. Exiſtimat tamen *Marcellus*, id quod noſtrum eſt, ſub conditione nos poſſe ſtipulari, ſi quando noſtrum eſſe deſierit. *l. exiſtimo. 98. ff. eod.* Quod in reliquis rebus ſive ſacris ſive publicis ſive homine libero non licet; quoniam mutatâ rerum naturâ & ipſa ſpecies mutatur: mali item ominis causâ iſtiuſmodi ſtipulationes deteſtamur. In re noſtra non eadem ratio: dominus quippe rei mutatur; non ipſa natura, non qualitas, non ſtatus ullus.

Protinus inutilis eſt] *Protinus* & *inpendenti* oppoſita, ut illo *Senecæ* loco: *Omnia, quæ ventura ſunt, in incerto jacent, protinus vive.*

Sine facto promiſſoris devenerit] Cum quis rem profanam aut *Stichum* dari promiſit; liberatur, ſi ſine facto ejus res ſacra facta ſit, aut *Stichus* ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, ſi rurſus ad priorem ſtatum redierint. *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. eod.* Namque placuit extingui obligationem, ſi in eum caſum inciderit, à quo incipere non poteſt. *l. exiſtimo. 98. l. pluribus. 140. ff. eod.* Non tenebitur igitur ex ſtipulatu actione. Sufficit enim, ſi dolo culpave careat. *l. is qui. 51. ff. eod.*

Titium cum ſervus erit] Hæc ſtipulatio non probatur: *Illum hominem, cum ſervus eſſe cœperit, dare ſpondes?* quia nec præſentis temporis obligationem recipere poteſt: & ea duntaxat poſſibilia, quæ naturâ ſui poſſibilia ſunt, deducuntur in obligationem. & caſum adverſamque fortunam ſpectari hominis liberi, neque civile neque naturale eſt. Nam de his rebus rectè negotium geremus, quæ ſubjici uſibus dominioque ſtatim poſſunt. *d. l. inter ſtipulantem. §. ſacram.*

De facto, vel datione alterius.

3 Si quis alium daturum, facturumve quid promiſerit, non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſpoponderit, obligatur.

Alium

Alium daturum facturumve] Inter ſtipulantem & promittentem negotium contrahitur. Itaque alius pro alio promittens, daturum facturumve eum, non obligatur. *d. l. inter ſtipulantem.* Nec enim quiſquam ejus, quem non habet in poteſtate, factum utiliter promittit; cùm id præſtare non poſſit. impoſſibilium autem nulla eſt obligatio. *l. impoſſibilium. ff. de reg. jur.* Hæc ſtipulatio *furem non eſſe, ſanum eſſe, viſpellionem,* id eſt, cadaverum nudatorem, *non eſſe,* inutilis quibuſdam videtur, ait *Vlpianus.* quia, ſi quis eſt in hac cauſa, impoſſibile eſt, quod promittitur: ſi non eſt, fruſtra eſt. ſed ego puto verius, hanc ſtipulationem utilem eſſe. Hoc enim continere, quod intereſt, horum quid eſſe, vel horum quid non eſſe. utique nemo ſanus probabit, ſtipulationem ab ædibus propoſitam, inutilem eſſe. *l. ſi ita. 31. ff. de evictionib.* Stipulationes quoque hæ, *judicio ſiſti, judicatum ſolvi, rem ratam haberi* utiles ſunt. quia ex mente prætoris tenetur promiſſor in id, quod intereſt ſtipulatoris.

Quod ſi effecturum ſe] Qui ſe, ut *Titius* ſtipulanti decem det, effecturum promiſit, ipſe in decem obligatur. *l. ſi hæres. 73. ff. de legat. 1.* Si factum in ſtipulatum deducatur, tenebitur in id, quod intererit ſtipulantis. Nec dici poteſt alienum factum hic promitti: quum proprium potiùs in obligatione verſetur. Quia nemo facere poteſt, ut quid habeam, niſi ipſe dederit.

De eo, in quem confertur obligatio, vel ſolutio.

4 Si quis alij quam ei, cujus juri ſubjectus ſit, ſtipuletur, nihil agit. Plane ſolutio etiam in extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, *Mihi aut Seio dare ſpondes?* ut obligatio quidem ſtipulatori acquiratur, ſolvi tamen Seio, etiam invito eo, recte poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat: ſed ille adverſus Seium, habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi, & alij, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio. ſed utrum totum debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt. an vero pars dimidia, dubitatum eſt. ſed placuit,

cuit, non plus, quam dimidiam partẽ ei acquiri. Ei vero, qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi acquiris quia vox tua tanquam filij ſit, ſicut & filij vox tanquam tua intelligitur in his rebus, quæ tibi acquiri poſſunt.

Quam ei cujus juri] Alteri ſtipulari nemo poteſt, præterquam ſi ſervus domino, filius patri ſtipuletur. Inventæ enim ſunt hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat, quod ſua intereſt: cæterùm ut alij detur, nihil intereſt meâ. Planè ſi velim hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet: ut ſi ita factum non ſit, ut comprehenſum eſt, committatur ſtipulatio etiam ei cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quid interſit; ſed quæ ſit quantitas, quæque conditio ſtipulationis. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. alteri. ff. eod.* Quemadmodum igitur nemo pro altero ſpondere; ita nec ſtipulari poteſt. jus namque civile inaniter & temerè civium fortunas mutari noluit. Proinde quæcunque gerimus, cùm ex noſtro contractu originem trahunt, niſi ex noſtra perſona obligationis initium ſumant, inanem actum noſtrum efficiunt. Et ideo neque ſtipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter ſuo nomine rectè agat, poſſumus. *Paulus. l. quæcunque. 11. ff. de obligat. & actionib.*

Et cujus juri ſubjectus eſt] Nam & ſervus & filiusfam. ex domini & patris perſona ſtipulantur. Filius namque pars quædam patris, ſervus animatum domini inſtrumentum ab *Ariſtotele* appellantur.

Solutio etiam in extraneam perſonam] Qui ſtipulanti aut alij daturum ſe ſpondet, rectè obligatur. Stipulanti ſoli obligatio quæritur: alteri ſolvendi debitor habet facultatem. *l. ult. §. pen. ff. eod.*

Etiam invito eo] Ei, qui in disjunctiva ſtipulatione adjicitur, etiam invito ſtipulatore, rectè ſolvitur. Hic enim etſi prohibeat debitorem ſtipulator adjecto ſolvere, ſolvendo tamen liberatur. Quia certam conditionem habuit ſtipulatio, quam immutare non potuit ſtipulator. *Vlpian. l. vero. 12. §. penult. ff. de ſolutionib.*

Habeat mandati actionem] Qui ſibi aut Titio dari ſtipulatur, ſi Titio ſolvatur, repetet ab eo mandati actione: quippe cùm ei tanquam procuratori ſuo ſolvi mandarit. *l. Iulianus. 131. §. 1. ff. eod.* Sed cur Titium actione mandati teneri Imperator dicit, cui conſtat interdum non mandari? Dicemus mandatum & tacito conſenſu contrahi. *l. 6. §. ſi paſſus. l. 18. ff. mandati.* *Baro* exempli causâ actionem mandati memoratam

moratam putat. Si donandi causâ Titius adjectus, adhibitus vel applicatus ſit, non agetur neque mandati neque negotiorum geſtorum actione. *d. l. Iulianus.*

Valet quidem ſtipulatio] Si mihi & Titio, cujus in poteſtate non ſum, ſtipuler 10. non tota decem; ſed ſola quinque mihi debentur. Pars enim aliena deducitur: ut quod extraneo inutiliter ſtipulatus ſum, non augeat meam partem. *Pompon. l. ſi mibi. 110. ff. eod.* Quippe in ſtipulatione, qui contractus eſt ſtricti juris, rigidius cum ſtipulatore agimus; qui ſibi imputet, quod extraneo quoque dari ſtipulatus ſit: quæ interpretatio promiſſorem juvat ſtipulatore favorabiliorem. In venditione autem, qui bonæ fidei eſt contractus, qui ſibi & extraneo emit, in ſolidum tenetur; ne injuriâ venditor adficiatur, ſi res pro parte indiviſa vendita intelligatur. *l. fundus. 64. ff. de contrah. empt.*

Qui juri tuo ſubjectus eſt] Dominus ſervo ſtipulando ſibi adquirit: ſed & pater filio; ſecundum quod leges permittunt. Sin factum conferatur in perſonam filij, inutilis erit ſtipulatio. *l. dominus. 39. l. quod dicitur. 130. ff. eod.*

Vox tua tanquam filij ſit] Naturâ pater & filius eadem eſſe perſona penè intelliguntur. *l. ult. c. de impub. & al. ſubſtitut.* modò hoc accipiatur de filiofam. non emancipato.

De interrogatione & reſponſione.

5 Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat veluti ſi quis decem aureos à te dari ſibi ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contra: aut ſi ille pure ſtipuletur, tu ſub conditione promittas, vel contra: ſi modo ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione, vel in diem ſtipulanti, tu reſpondes, *Præſenti die ſpondeo.* Nam ſi hoc ſolum reſpondeas, *Promitto*: breviter videris in eandem diem, vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.

Ad ea

Ad ea quæ interrogatus fuerit] Niſi promiſſor aptè verba ſtipulatoris reſpondendo ſubſequatur, obligatio nulla erit. Stipulatio namque non verbis tantùm, verùm multò magis etiam conſenſu & conventione conſtat: niſi diverſitas reſponſionis ſtipulatori ilicò placuerit. tunc enim alia contracta ſtipulatio videbitur. *l. 1. §. ſi quis. ff. eod.*

Tu quinque promittas vel contra] Si ſtipulanti mihi decem, tu viginti reſpondeas, non eſſe contractam obligationem, niſi in 10. conſtat. Ex contrario quoque ſi me viginti interrogante, tu decem reſpondeas, obligatio non niſi in 10. erit contracta. Licet enim oportet congruere ſummam, attamen manifeſtiſſimum eſt 20. & 10. ineſſe, *d. l. 1. §. ſi ſtipulanti.* Eatenus igitur hæc ſtipulatio non valet, quatenus non aptè reſpondeatur. Stipulator enim quodammodo verba præit.

Tu ſub conditione promittas] Si quis ſimpliciter & purè interrogatus, reſponderit ſub conditione, *ſi illud factum erit, dabo*: non obligari eum conſtat. aut ſi ita interrogatus *intra Kalendas quintas*? reſponderit, *dabo Idibus*: æquè non obligatur. Non enim ſic reſpondit, ut interrogatus eſt. Et vice verſâ ſi interrogatus fuerit ſub conditione, reſponderit purè, dicendum erit, eum non obligari. Cum adjicit aliquid, vel detrahit obligationi; ſemper probandum eſt, vitiatam eſſe obligationem. *d. l. 1. §. ſi quis.*

De his qui ſunt, vel habent in poteſtate.

6 Item inutilis eſt ſtipulatio, ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolum domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem ulli alij. filij vero familiarum alijs obligari poſſunt.

Vel ab eo ſtipuleris] Qui ſtipulatur ab eo, quem habet in poteſtate, cujuſvè ipſe in poteſtate eſt, nihil agit. Cùm enim rerum adquirendarum causâ ſtipulationes interponantur: nulla autem inter ſervum & dominum, patrem & filium adquiſitio ſit; quippe cùm una eademque perſona videantur; conſequens nec ullam inter eos ſtipulationem locum habere poſſe. *l. lis nulla. ff. de judic. l. actiones. 7. ff. de obligat. & actionib.* Stipulatio de peculio caſtrenſi, quaſi caſtrenſi & adventitio exce-

exceptâ cauſâ uſusfructus rectè hodie inter patrem & filium contrahitur.

Nec ſolum domino ſuo] Servi ex delictis quidem obligantur: & ſi manumittantur, obligati remanent. Ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur nec domino nec alieno: ſed naturaliter & obligantur & obligant. *l. ſervi. 14. ff. de oblig. & act.*

Filijfamilias alijs obligari poſſunt] Filiusfamilias ex omnibus cauſis, tanquam paterfa. alijs obligatur. & ob id agi cum eo tanquam cum patrefa. poteſt. *l. filiusfa. 39. ff. de obligat. & actionib.*

De muto & ſurdo.

7 Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt: quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit.

Mutum neque ſtipulari] Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum naturâ manifeſtum eſt. Sed & de ſurdo idem dicitur: quia etiam ſi loqui poſſit, ſive promittat, verba ſtipulantis exaudire debet: ſive ſtipuletur, debet exaudire verba promittentis. Unde apparet non de eo nos loqui, qui tardiùs exaudit, ſed qui omninò non exaudit. *Gaius. d. l. 1. in fin. ff. de obligat. & actionib.* Quid ſi mutus & ſurdus ſcribant ſtipulationem? Reſpondebimus non valere. verborum quippe hæc, non literarum obligatio eſt. Nec quidquam obſtat, quod ſcribit *Paulus*, placuiſſe non minus valere, quod ſcripturâ, quàm quod vocibus, linguâ, figuratis, ſignificaretur. Hoc enim licet pertineat ad omnes contractus, in ſtipulatione hac eatenus obtinebit, quatenus ſtipulatio verbis facta prius, dein in tabulas referatur. *l. non figura. 38. ff. de obligat. & actionib.*

De furioſo.

8 Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.

Furioſus nullum negotium contrahere poteſt. *l. in negotijs.* 5. *ff. de reg. jur.* Furioſi namque voluntas nulla eſt. *l. furioſi.* 40. *ff. eod.* Sed ex quaſi contractu obligationem adquirit & obligatur: quia conſenſu opus non eſt, & ignorantibus nobis adquiritur. *l. ſi à furioſo.* 24. *ff. de obligat. & actionib.*

De impubere.

9 Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, ut, ubi tutoris auctoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur: nam alium ſibi obligare etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. Sed quod diximus de pupillis, utique de ijs verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum, nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt: ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem patre obligatur.

Omne negotium rectè gerit] Pupilli, qui fari poſſunt, quamvis actum rei non intelligunt, omnia tutore auctore agere poſſunt. *d. l. in negotijs.* 5. *ff. de reg. jur.* Idque ideo, quia perſona ipſius tutoris magis conſideratur. Vox & verba pupilli ſunt: conſilium & judicium tutoris.

Veluti ſi ipſe obligetur] Obligari ex omni contractu pupillus ſine tutoris auctoritate non poteſt: adquirere autem ſibi ſtipulando & per traditionem accipiendo, etiam ſine tutoris auctoritate poteſt. *Gaius, l. obligari.* 9. *ff. de auctor. tut.* Pupillus itaque, cujus ætas favore atque auxilio digna viſa eſt, meliorem quidem conditionem ſuam etiam ſine tutore auctore facere poteſt: deteriorem verò non, niſi cum tutoris auctoritate. *§.* 1. *ſup. de auctor. tutor.*

Infans ne tutore quidem auctore] Infans ne tutore quidem

dem auctore ullum negotium gerere poteſt. *l. 1. §. penult. ff. de oblig. & action.* Infans eſt, non qui loqui omnino non poteſt; ſed qui minor eſt ſeptem annis, & quod loquitur non intelligit. *l. ſi infanti. 18. C. de jure deliberandi.* Benignior interpretatio recepta eſt in eo, qui planè & intelligenter loquitur: licet annum decimum & ſex menſes non exceſſerit. *Macrobius lib. 1. in ſom. Scip. c. 6.* ſcribit, poſt annos ſeptem dentes, qui primi emerſerant, alijs aptioribus ad cibum ſolidum naſcentibus cedunt, eodemque anno planè abſolvit integritatem loquendi.

In proximis infantiæ] Infantiæ proximus in adquirenda obligatione propter utilitatem ex æquo & bono eodem jure, quo pubertati proximus, benignè cenſetur. *d. l. 1. §. penult. ff. de obligat. & action.* Proximum infantiæ interpretabimur, ut ſeptem anni inter infantiam & pubertatem ita dividatur, tres uti proximi & dimidiatus infantiæ vicinitati, reliqui pubertati attribuantur. Qui igitur intra decem annos & ſex menſes vivit, is proximus infantiæ; qui ſuperavit, pubertati vicinus judicatur.

Ne auctore quidem patre] Pupillus ex quo fari cœpit, rectè ſtipulari poteſt: tamen ſi in parentis poteſtate eſt, ne auctore quidem patre obligatur. *Gaius. l. ult. §. 1. ff. de verb. obligat.* Ratio eſt, quia tutor ob rem malè geſtam tenetur, pater non tenetur: & cùm omnia adquirat filiusfam. patri, in perſona ejus ceſſat utilitatis ratio: ut mirum non ſit, majorem hic eſſe auctoritatem tutoris, quàm parentis. Itaque filiusfamilias pupillus ſi obligari velit, curator eo nomine creandus erit. *l. ult. §. ſin autem. 10. C. de bon. quæ liberis.*

De conditione.

10 Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit, *Si digito cælum attigero, dare ſpondes?* At ſi ita ſtipuletur, *Si digito cælum non attigero, dare ſpondes?* pure facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.

Nihil valet ſtipulatio] Non ſolùm ſtipulationes impoſſibili conditioni applicatæ nullius momenti ſunt: ſed etiam cæteri quoque contractus. quia in ea re, quæ ex duorum pluriumve conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur. quorum procul dubio in hujuſmodi actu talis cogitatio eſt, ut nihil agi exiſtiment, appoſitâ eâ conditione, quam ſciant eſſe impoſſibilem. *Marcian.l.non ſolum.31.ff.de obligat. & action.* In teſtamentis impoſſibilis conditio pro non adjecta habetur: quia id hæredibus & legatarijs vitio vertendum non eſt, qui teſtamentum non faciunt. *§.impoſſibilis. ſup.de hæred. inſtit.*

Cui natura impedimento eſt] Conditio hic impoſſibilis dicitur, quæ in eum caſum concipitur, cujus eventum natura prohibet. Sed & illa conditio exiſtere non poſſe exiſtimatur, quæ contra leges ac probitatem interponitur. Nam quæ facta lædunt pietatem, exiſtimationem, verecundiam noſtram, & ut generaliter dixerim, quæ contra bonos mores fiunt, ea nec facere nos poſſe credendum eſt. *l.filius.15.ff. de condit. inſtit.l.continuus.137.§.cum quis.ff.de verb. obligat.*

Si digito cælum non attigero] Impoſſibilis conditio cùm ad faciendum concipitur ſtipulationibus obſtat. Aliter atque ſi talis conditio inferatur ſtipulationi, *Si in cælum non aſcenderit.* Nam utilis & præſens eſt, & pecuniam creditam continet. *l.impoſſibilis.7.ff.eod.* Et profecto ita eſt, ut quæ conditiones adfirmando adjectæ impoſſibiles ſunt: eædem inficiando adjectæ, neceſſariæ reperiantur. Nam cujus affirmatio impoſſibilis: ejus negatio eſt neceſſaria. *Ariſtot.1.περὶ ἑρμην. c.p*

De abſentia.

11 Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, forte poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe vel adverſarios ſuos contendentibus: ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus, per quam diſpoſuimus tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is,

qui

qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus, vel per ſcripturam, vel per teſtes idoneos approbaverit, toto eo die, quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe, vel adverſarium ſuum in alijs locis fuiſſe.

Inter abſentes concepta] Stipulatio non poteſt confici niſi utroque loquente. ideo nec abſens quidem ſtipulari poteſt. quoniam exaudire invicem debent. Qui præſens interrogavit, ſi, antequam ſibi reſponderetur, diſceſſit, inutilis efficitur ſtipulatio. Sin verò præſens interrogaverit, mox diſceſſit, & reverſo reſponſum eſt, obligat. Intervallum enim medium, modò ab inſtituto negotio ne cæptum quid ſit, non vitiabit obligationem. *l.1.ff.eod.* Non adverſatur nobis *Paulus in l.ea qua. 57.ff. de donat. int. vir. & uxor.* ubi per epiſtolam ſponſionem illam miſſam quidem ab uxore viro fateamur: ſed cautionem eâ contineri ſtipulationis jam ante inter præſentes conjuges celebratæ. Verba enim præſentium ſunt, literæ abſentium.

Ad Cæſarienſes advocatos] Conſtitutio eſt *in l. optimam. pen. C. de contrah. & comm. ſtipul.* inſcripta *Ioanni* præfecto prætorio. Verius tamen apparet, illam ad *Cæſarienſium advocatorum* conſultationem reſcriptam fuiſſe.

Omnino eſſe credendas] Scriptura inter abſentes non contrahit obligationem, ſed probat jam contractam: quæ ſcriptura à præſente præſenti dari ſolita eſt, & epiſtola, literæ, cautio appellatur.

Approbaverit toto eo die] Probatio negativæ arctatæ loco & tempore: de qua in *l. adoptivam. C. de probat. Cic. lib. 1. de invent.* Si vos me iſtud eo tempore feciſſe dicitis: ego autem eo ipſo tempore trans mare fui: relinquitur, ut id quod dicitis, non modò non fecerim, ſed nec potuerim facere.

De ſtipulatione poſt mortem, vel pridie quam alter contrahentium moriatur.

12. Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat, non magis quam poſt ejus mortem, à quo ſtipu-

 labatur.

labatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videretur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur, *Pridie quam moriar*, vel *Pridie quam morieris, dare ſpondes*? inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem, ut ſive poſt mortem, ſive pridie quam moriatur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit: ſtipulatio valeat.

Poſt mortem ſuam dari] Olim nemo ſtipulari poterat ſibi dari poſt mortem vel ſuam vel promiſſoris. Cujus rei duplex hæc cauſa reddi poteſt. Prior, quia poſt mortem accipere aut dare quemquam impoſſibile eſt. Poſterior, quoniam obligatio hæc conferri videretur in homines alienos, hæredes videlicet, ſtipulatoris vel promiſſoris; qui tempore ſtipulationis omninò alieni erant.

Ut jam dictum eſt] Dictum de conſenſu in ſtipulatione. §.*1.ſup.de verb.obligat.* Poſtea, inquit ibidem Imperator *Leonina* conſtitutio lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublatâ, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte tantùm deſiderat.

Placuit nobis etiam in hunc] *Iuſtiniani* conſtitutione ſuperiores formulæ comprobantur, cùm ſtipulationes omnes ex conſenſu valeant. *l.ſcrupuloſam.11.C.de contrah. ſtipulat. l. unica. C. ut action. & ab hæred. & contr. hæred. incip.* Ne propter nimiam ſubtilitatem verborum latitudo voluntatis contrahentium impediatur.

De ſtipulatione præpoſtera.

13 Item ſi quis ita ſtipulatus erat, *Si navis* [*Cras*] *ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* inutilis erat ſtipulatio, quia præpoſtere concepta eſt. Sed cùm Leo inclytæ recordationis in dotibus eandem ſtipulationem, quæ

præpo-

præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimaverit: nobis placuit: & huic perfectum robur accommodare: ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.

Si navis cras ex Aſia venerit] Stipulatio, quæ ante conditionis eventum obligationem conſtituebat, olim præpoſtera & inutilis habebatur. ſic enim ſtipulatur, *Si navis cras ex Aſia venerit, hodie dare ſpondes?* Repugnantia hic ſtipulatur, cùm ſimul & purè & ſub conditione ſtipuletur. Nam poſteriore parte obligationem præſentem & certam eſſe vult; priore verò incertam & in futurum tempus collatam. Duplex hujus rei ratio: prior, quia cùm obligatio in ſtipulatione conditionali ex eventu conditionis pendeat; hic præpoſterè filiam ante ſuam matrem naſci poſtulatur: altera, quia ſi conditio deficeret, abſurdum & ridiculum eſſet, conditionem extitiſſe.

In dotibus eandem ſtipulationem] *Leo* præpoſterarum ſtipulationum reprehenſionem in dotalibus tantùm inſtrumentis ſuſtulerat. veluti ſi qua mulier dicat, *ſi ſine liberis deceſſero, dotem mihi cùm moriar dare ſpondes?* Stipulatio hæc in diem ſimul & ſub conditione concipiebatur *Leonis* conſtitutio perijt. Idem jus *Iuſtinianus* poſtea ita amplificavit, ut in contractibus omnibus porrò obtineret. *l. præpoſteri. 25. C. de teſtam.* Hoc Imperatoris inſtituto hæ ſtipulationes perinde probantur, ac ſi in diem vel ſub conditione tantùm conciperentur: ac propterea exactio uſque ad diei conditioniſve eventum differtur.

De ſtipulatione collata in tempus mortis.

14 Ita autem ſtipulatio concepta, veluti ſi Titius dicat. *Cum moriar, dare ſpondes?* vel *Cum morieris*: & apud Veteres utilis erat, & nunc valet.

Cum moriar dare ſpondes?] Sicuti cùm morietur quis, ſtipulari poteſt: ita etiam hi qui ſubjecti ſunt alienæ poteſtati, cùm morientur, ſtipulari poſſunt. Si ita quis ſtipulatus ſit, *poſt mortem meam filia mea dari?* vel ita, *poſt mortem filia mea mihi dari?* utiliter erit ſtipulatus.

Non

Non ſolum ita ſtipulari poſſumus, cùm morieris; ſed etiam, ſi morieris. *Vlpian. l. quodcunque. 45. ff. de verb. oblig.* Quæ ſtipulatio duplici de cauſa probatur: cùm illa poſt mortem ſit improbata. Primùm quia hic non deducitur in obligationem extranea perſona. Neque debitio in tempus morte poſteriùs: ſed in vitæ tempus confertur. Quoniam in jure civili momentum moriendi non morti; ſed vitæ attribuitur. *l. ult. ff. de condit. inſtit.* Mors ſi non ſemel tota eſt, non eſt. Si quid animæ remanſerit, vita eſt. Non magis miſcebitur vitæ mors, quam diei nox. vid. *Caſſiodorum de anima. Auguſtin. lib. 1. de civit. Dei. c. 9. Agell. lib. 6. c. 13. Cuiac. lib. 3, obſ. c. 17.*

Et apud veteres utilis erat] Hic obligatio incipit non à defuncto; ſed à vivente ipſo tempore mortis, vel ipſo moriendi momento, quod à morte diſtinguitur, & ante mortem cognoſci poteſt. Ex illa autem ſtipulatione *pridie quàm moriar*, olim non agebatur, quia is dies demum mortuò ſtipulatore cognoſcebatur.

De ſtipulatione poſt mortem alterius.

15 Item poſt mortem alterius recte ſtipulamur. *d. l. quodcunque. 45. ff. de verb. obligat.*

De promiſſione ſcripta in inſtrumento.

16 Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.

Perinde habetur atque ſi] Licet epiſtolæ additum non ſit, ſtipulatum eſſe eum, cui cavebatur: tamen ſi res inter præſentes geſta eſt, credendum eſt, præcedentem ſtipulationem vocem ſpondentis ſubſecutam eſſe. *l. 1. C. de contrah. ſtipulat. Paulus lib. ſent. 5.* unde hic locus eſt deſumptus. Verùm hoc ita accipiendum eſt, ubi contrarium non probatur. *l. iuriſgentium. 7. §. quod ferè. ff. de pact.* Hinc regulam *Baro* ſignificanter ac dilucidè ita concepit: *Verba inſtrumentis inſerta id probant, quod ſignificant: & ambigua ita ſunt accipienda, ut res valeat potius, quàm pereat: quamvis alioquin ea interdum ſecundum promiſſorem interpretemur.*

De

De pluribus rebus.

17 Quoties plures res una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat, *Dare ſpondeo*, propter omnes tenetur. Si vero unam ex his vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit: obligatio in iis, præ quibus ſpoponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus una, vel quædam videntur eſſe perfectæ: ſingulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.

Una ſtipulatione] Id eſt, unâ verborum conceptione ſine disjunctiva : *vel* veluti. *Stichum, Pamphilum, Erotem & Davum dare ſpondes?*

Simpliciter reſpondeat, dare ſpondeo] Qui plures res ſtipulanti ſimpliciter reſpondet *dabo* : propter omnes tenetur. Stipulator quippe uti verba prævivit ac concepit, ita promittere videtur ſponſor. Et hanc deditionis *Collatinorum* formulam *Livius* commemorat *lib. 1. Deditisne vos populum Collatinum, urbem, agros, aquam, terminos, delubra, utenſilia, divina humanaque omnia in meam populique Ro. ditionem? Dedimus.*

Unam ex his vel quaſdam] Si ergo plures res ſtipuler, *Stichum* puta & *Pamphilum*: licet unum ſpoponderis, teneris. Videris enim ad unam ex duabus ſtipulationibus reſpondiſſe. *l. inter ſtipulantem. 83. §. 4. ff. eod.* Ratio eſt conſpicua; quia tot ſtipulationes ſunt, quot res; ubi res exprimuntur, & enumerantur ſtipulatione. *l. quod dicitur. 86. ff. eod.*

Quædam videntur eſſe perfectæ] Stipulationes tot ſunt, quot res in eam obligationem deducuntur & exprimuntur. *d. l. quod dicitur.* Quin etiam cùm ſingulis rebus nominatis, generalis ſubjicitur, ſtipulatio, *Ea omnia, quæ ſupraſcripta ſunt, dare ſpondes?* quamvis una interrogatio & una reſponſio ſit, conſtat tot eſſe ſtipulationes, quot rerum capita recenſentur. *l. Titia. 134. in fin. ff. eod.*

Singulas enim res ſtipulari] Aſſentior *Hotomanno* ſic legenti, *Singulas enim res ſtipulari, non ad ſingulas reſpondere debemus.* Idque aptiſſimè ac convenientiſſimè ijs, quæ præcedunt. Conſtat namque

 Imperato-

Imperatorem hic ijs de rebus diſſerere, quæ diſcretæ & diverſæ ſunt, neque uno generali nomine comprehenduntur. Proinde ſingulas exprimi in interrogatione neceſſe eſt:in reſponſione non eſt neceſſe.Nam ſive ad univerſas generatim reſpondeas,*promitto*:ſive ad quaſdam tantùm reſpondeas *illas promitto*,contrahitur obligatio.

De pœna adiecta ſtipulationi, alij dari.

18 Alteri ſtipulari(ut ſupra dictum eſt)nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi ſtipulationes vel obligationes ad hoc,ut unuſquiſque acquirat ſibi,quod ſua intereſt,cæterùm,ſi alij detur,nihil intereſt ſtipulatoris. Plane ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum,committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis ita ſtipuletur *Titio dari?* nihil agit: ſed ſi adiecerit pœnam *Niſi dederis, tot aureos dare ſpondes?* tunc committitur ſtipulatio.

Supra] §. *4. eod.* Supra hoc obiter dictum reſumit *Iuſtinianus* in hoc,ut bonâ fide tractet,& exceptionibus corrigat.

Alteri ſtipulari nemo poteſt] Alieno ut detur, ſtipulatio non rectè concipitur. Pœnâ adiectâ, non confirmatur prior ſtipulatio, quæ jure non ſubſiſtens à privatis ſtabiliri non poteſt:ſed conſulitur ſtipulatori tantùm,ut conditione deficiente condictione certi,pœnam ipſe conſequatur.*l.ſtipulatio iſta.38.§ alteri.ff.eod.*

Si interſit ejus,qui alij ſtipulatur.

19 Sed & ſi quis ſtipuletur alij cum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere.Nam ſi is,qui pupilli tutelam

lam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtrationem contutori ſuo,& ſtipuletur rem pupilli ſalvā fore: quoniam intereſt ſtipulatoris fieri,quod ſtipulatus eſt, cum obligatus futurus ſit pupillo, ſi male res geſſerit: tenet obligatio. Ergo & ſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit,habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo quis ſtipulatus ſit, quod ſua intereſt: ne forte vel pœna committatur,vel prædia diſtrahantur,quæ pignori data erant,valet ſtipulatio.

Cum ejus intereſſet] Si ſtipuler alij,cùm mea intereſſet, videamus an ſtipulatio committatur. Et ait *Marcellus* ſtipulationem iſtiuſmodi valere.*d.l.ſtipulatio iſta.§.ſi ſtipuler.ff.eod.* Ratio ejus juris perſpicua & facilis. Tunc enim ſtipulator ſibi ipſi, non alieno obligationem & actionem quærit. Non ergo promiſſorem ſtipulator alligat, ut eum vinctum & constrictum alteri tradat: quod jus non eſt fieri.*l.quæcunque.11.ff.de oblig. & actionib.* ſed ut eum ſibi adſtrictum retineat uſque eo, dum alterutri ſatisfaciat,ſe liberet, obligationemque diſſolvat. Id quod intereſt, eſt id, quod nobis abeſt, & quod lucrari potuimus. *l. ſi commiſſa. 13. ff. rem ratam hab.*

Tutelam adminiſtrare] Qui contutori ſuo adminiſtrationem cedit,poteſt ab eo ſtipulari,rem pupilli ſalvam fore. Nec ſtipulando rem alienam hic agit,ſed ſuam ipſius propriam: quippe cum periculum & exitum ejus adminiſtrationis præſtet. Nam & tutores honorarij excuſſis facultatibus eius, qui geſſit, conveniuntur. *l. 3. §. 2. ff. de adminiſtr. tutor.*

Procuratori ſuo dari] Qui procuratori ſtipulatur,rectè & jure ſtipulatur. Fortaſsis is vel ædificia reficere habet neceſſe, vel fundum colere. Quæ curari à procuratore ſine nummis non poſſunt. Id vocabit aliquis in quæſtionem,utrumme his caſibus directa actio ex ſtipulatione in alterum collata detur, an verò utilis. Ex ſtipulatione tutoris dabitur fortaſſean actio directa ipſi tutori, & utilis pupillo. *arg.l.1.§.penult.ff.de magiſt. conveniend.*

De pœna adiecta promiſſioni, facti alieni.

20 Verſa vice qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.

Qui alium facturum promiſit, niſi pœnam adiecerit, non obligatur. Pœnâ adiectâ factum magis ſuum, quam alienum promittit: quippe cum ejus jam interſit. ſuperius *hoc* §. *alteri* eſt explicatum.

De re ſtipulantis futura.

21 Item, nemo rem ſuam futuram in eum caſum, quo ſua ſit, utiliter ſtipulatur.

In eum caſum, quo ſua ſit] Nemo rem alienam in eum caſum, quo ſua futura eſt, utiliter ſtipulatur. *l. nemo. 87. ff. eod.* ut ecce, cum teſtator mihi *Davum* ſuum legaſſet, ſi navis ex Aſia veniret, ego illum à *Sempronio* ſtipulatus ſum ſub eadem conditione.

De diſſenſu.

22 Si de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum, reſponſum non eſſet: veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Stichum vocari credideris.

De alia re ſtipulator ſenſerit] Si hominem ſtipulatus ſim, & ego de alio ſenſero, tu de alio, nihil acti erit. Nam ſtipulatio ex utriuſque conſenſu perficitur. *Venuleius. l. continuus. 137. §. 1. ff. eod.* Proinde in omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat oportet adfectus ex utraque parte contrahentium. Itaque niſi animus utriuſque conſentit, perduci ad effectum, quod inchoatur non poteſt. *Iavol. l. in omnibus. 55. ff. de obligat. & actionib.* Sed hæc quidem de errore, qui in ipſo corpore committitur. Cæterum ſi in nomine vel materia erratur, modo de uno eodemque corpore contrahentes cõſentiant, ſtipulatio

Digitized by Google

ſtipulatio non vitiabitur. Hinc ſi in nomine ſervi, quem ſtipularemur dari, erratum fuiſſet; cùm conſtitiſſet de corpore; placet ſtipulationem valere. *Vlpian. l. ſi in nomine. 32. ff. eod.* Rurſus ſi id quod aurum putabam, cùm æs eſſet, ſtipulatus de te fuero: teneberis mihi hujus æris nomine: quoniam in corpore conſenſerimus. Sed ex doli mali clauſula tecum agam, ſi ſciens me fefelleris. Clauſula igitur hæc adjiciatur, *dolum abeſſe. Paul. l. ſi id. 22. ff. eod.* In emptione & venditione, error quidem nominis contractum non vitiat. Sed etiamſi in ipſo corpore non erretur; ſed in ſubſtantia & materia error ſit, ut puta ſi æs pro auro, plumbum pro argento væneat; *Vlpianus*, contra *Marcellum* putat, emptionem & venditionem non eſſe. *l. in venditionibus. 9. & l. alioquin. 11. ff. de contrah. empt.* Ratio eſt, quia intereſt emptoris, nullam hîc eſſe obligationem: ſtipulatio autem valet, quia intereſt ſtipulatoris, ſaltem aliquid in obligatione ſupereſſe.

De turpi cauſa.

23 Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium, vel ſacrilegium ſe facturum promittat, non valet.

Turpi ex cauſa] Generaliter novimus turpes ſtipulationes nullius eſſe momenti. *l. generaliter. 26. ff. eod.* Cùm omnia, quæ contra bonos mores vel in pactum vel in ſtipulationem deducuntur, nullius momenti ſint. *l. 4. C. de inutil. ſtipul.* veluti ſi de futura ſucceſſione contrahatur. Quare ſi flagitij faciendi vel facti causâ concepta ſit ſtipulatio, ab initio non valet. *Papin. l. ſi flagitij. 123. ff. eod.*

De morte contrahentium.

24 Cum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fuerit, licet ante conditionem deceſſerit poſtea exiſtente conditione, hæres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.

Exiſtente conditione hæres] Stipulatore ante eventum conditionis mortuo, hæres in ſpem obligationis ſuccedit. Dubitandi cauſa in eo, quod in perſonam alienam obligatio collata videatur: quaſi

Chori Conimo

hoc modo ſtipulatio conciperetur, *Spondes te daturum heredi meo 100, ſi navis ex Aſia venerit?* Hic autem hæres tempore contractus, quod ſpectari in ſtipulationibus convenit, extraneus erat. At enimverò cùm ſemel conditio exiſtit, perinde habetur, ac ſi illo tempore, quo ſtipulatio interponeretur, ſine conditione facta eſſet. *l.potior.11.* §. *1.ff. qui pot. in pign. hab.*

Idem eſt & ex promiſſoris parte] Si quis, ſi *Titius* conſul factus erit, decem dare ſpoponderit: quamvis promiſſor ante conditionis eventum decedat, hæredem tamen relinquit obligatum. *l.ſi quis.57.ff.eod.*Secus eſt in legatis. *l. quæ legata.18. ff. de reg.jur.*

Quando agi poteſt ex ſtipulatione.

25 Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt, niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non recte petet. Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem, non poteris continuo agere, niſi tantum ſpacium prætererit, quo traditio fieri poſſit.

Hoc anno aut hoc menſe] Hoc paulo alienius videtur ab hac diſputatione. idem à nobis expoſitum eſt. *ſup.tit. de verb. obligat.* §. *3.* Qui hoc anno vel menſe ſtipulatur, niſi omni eo tempore exacto, non rectè petet. *l.qui hoc anno. 42.ff.eod.* Nam quæ in ſtipulationibus ambigua ſunt, adverſus ſtipulationem interpretari ſolemus. *l.ſtipulatio iſta.* §. *in ſtipulationibus. 18.ff.eod.*

Non poteris continuo agere] Quod quis promiſit, ante tempus, quo commodè ſatisfieri poteſt, non debet peti. Namque quod dicitur ſtatim ſolvi debere, cum aliquo temperamento intelligendum eſt. Nec enim creditor cum ſacco adire debet. *l.quod.105.ff. de ſolutionib. l. continuus. 137.* §. *illud. 4.ff. de verb. obligat.* Hoc tempus, 30. dierum erat ſecundum leges 12. Tabularum. de quo *Alex. ab Alexand.lib.6. genial.dier. c.10.* Si annua dari ſtipulatur quis, quoad vivat, cujuſque anni principio id peti poteſt. Facilè alioquin obligatio eluderetur, ſi ſtipulator ante finem anni diem obiret. *l.in ſingulos.8.ff.de annuis legatis.*

DE

DE FIDEIVSSORIBVS.

Tit. XXI.

Continuatio & diſpoſitio.

STipulatione non tantum obligamur principaliter, verùm etiam acceſſoriè. Proinde quemadmodum ſtipulatione conſtituuntur debitores principales: ita & fidejuſſores, qui acceſſio principalis obligationis, eâdem verborum obligatione adſtringuntur. Quæ hoc titulo explicantur, ſunt hæc; fidejuſſor quid ſit; quibus obligationibus adhibeatur; de forma, quomodo fidejuſſio conſtituatur; de effectu, quatenus teneatur fidejuſſor.

Cur accipiuntur.

PRO eo, qui promittit, ſolent alij obligari, qui fidejuſſores appellantur: quos homines accipere ſolent, dum curant, ut diligentius ſibi cautum ſit.

Qui fidejuſſores appellantur] Aut proprio nomine quiſque obligatur aut alieno. qui autem alieno nomine obligatur, fidejuſſor vocatur, id eſt, is qui pro reo promittendi fidem ſuam adſtringit. Et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eâdem obligatione teneantur; dum curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur. *l. 1. §. ſed aut. 8. ff. de obligat. & action* Eſt autem hæc cautio fidejuſſoria (quæ ſatisdatio appellatur *l. 1. ff. qui ſatiſd. cog.*) melior nudâ repromiſſione; quæ & ipſa cautio eſt, ut & epiſtola, quâ continetur. Inter hanc & ſatiſdationem media eſt juratoria cautio: quibus omnibus pignoratitia prævalet. Formulæ paſſim hæ occurrunt, *Stichum aut Davum fide tua eſſe jubes? Quantam pecuniam credidero, fide tua eſſe jubes? Mille modios tritici fide tua eſſe jubes? Iubere*, pro velle, cupere, ſuadere hic uſurpatur. veluti & in locutionibus hiſce, *Iubeo te ſalvere: Iubeo te bono animo eſſe.* Fide ſuâ reus principalis promittit, cum ipſe ſuâ ſponte ſpondet. Fide aliena promittit, cum fidejuſſorem aut prædem aut vadem præbet. At fide ſua jubet, qui auctor ac ſuaſor eſt, ut alteri quid credatur. Hinc fidejuſſorem *Donatus* definit, auctorem credendi. Fidejuſſores, expromiſſores, ſponſores, vel adpromiſſo-

miſſores dicuntur: olim & prædes vocabantur: unde illud eſt apud *Varronem*: *Pradibus & predijs cavere.* Differt fidejuſſor à mandatore & pecuniæ conſtitutæ reo. Fidejuſſor enim eſt, qui quod alius debet, fide ſuâ eſſe jubet: qui & præcedere obligationem & ſequi poteſt. Mandator eſt, cujus mandato quis pecuniam credit certæ perſonæ: qui obligationem ſemper præcedit. §.*sua tantùm.6.in fin. inſ. de mandato.* Pecuniæ conſtitutæ reus eſt, qui debitam pecuniam ſe ſoluturum nudo pacto conſtituit: hic nunquam obligationem principalem præcedere poteſt. *l.1.ff. de pec. conſtit.* §.*de conſtituta. 9. infr. de actionib.* adde, quæ dicuntur ad §.*2. inſ. eod.*

Quibus obligationibus accedunt.

1 In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt: id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive conſenſu contractę fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeo quidem, ut pro ſervo quoque obligetur: ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem à ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.

Omnibus obligationibus] Fidejuſſor omnibus obligationibus quibuſcunque modis contractis adhibetur. *l.1.l.Græcè.8.* §.*1. ff. eod.* etiamſi ex delicto oriatur. *d.l.Græc.* §.*ſi ex delicto.eod.* Excipe obligationem dotis conſervandæ causâ. *l. 1. & 2. C. ne fidejuſſ. dot. dentur.* Niſi ultrò fidejuſſor à marito offeratur. ut putat. *Duarenus.c.4. de dotib.*

Utrum civilis an naturalis ſit] Fidejuſſor accipi poteſt, quoties eſt aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur. Naturales obligationes non eo ſolū æſtimantur, ſi actio aliqua eorum nomine competit: verùm etiam cùm ſoluta pecunia repeti non poteſt. *l. fidejuſſor. 16.* §.*fidejuſſor. ff. eod.*

Pro ſervo quoque obligetur] Cùm fidejubeat aliquis pro ſervo, ſive cum domino ſive cum extraneo ei res ſit, in ſolidum tenetur, etiamſi nihil in peculio ſit. *l.cùm fidejubeat.35.l.ſi à reo.70.*§.*adeo.ff.eod.* *Marcellus* ſcribit: ſi quis pro pupillo ſine tutoris auctoritate obligato prodigove vel furioſo fidejuſſerit: magis eſſe, ut ei non ſubveniatur: quoniam his mandati actio non competit. *l.Marcellus.25.ff.eod.*

De

De hærede.

2 Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum.

Hæredem relinquit obligatum] Ex fidejuſſione non tantùm ipſe fidejuſſor, qui ſpopondit; ſed etiam hæres ipſius adſtringitur, cùm rei locum obtineat. *l.4. ff.eod.*

Si fidejuſſor præcedat, vel ſequatur obligationem.

3 Fidejuſſor & præcedere obligationem & ſequi poteſt.

Et præcedere] Adhiberi fidejuſſor tam futuræ, quam præcedenti obligationi poteſt. *l.ſtipulatus.6.ff.eod.* Quia inter ſuaſorem & probatorem facti nihil intereſt. Non tamen ante convenitur, quam reus principalis debeat. *l. ſi fidejuſſor. 57. ff. hoc tit.* Mandator obligationem principalem non ſequitur. Itaque ſi poſt creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum eſſe mandatum rectiſſimè *Papinianus* ait. *l.ſi vero.12.§.ſi poſt.ff. mandati.* Alieno nomine fidejuſſor obligatur; mandator ſuo. Mandator tenetur creditori actione mandati: fidejuſſor ex ſtipulatu. Debitor utrique mandati vel negotiorum geſtorum.

De pluribus fidejuſſoribus.

4 Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit, ſolidum petere. Sed ex epiſtola divi Adriani compellitur creditor à ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſecutus fuerit: hujus ſolius detrimentum erit, ſi is pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit:

 & ſibi

& ſibi imputare debet, cum potuerit juvari ex Epiſtola Divi Adriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.

Singuli in ſolidum tenentur] Si plures fidejuſſerunt, omnes in ſolidum tenentur: licet hoc adjectum obligationi non ſit: quia videlicet correi ſunt promittendi; quos ſingulos in ſolidum obligari ſupra intelleximus.

Ex epiſtola D. Adriani] Poſtremis ferè temporibus *Cæſares* magiſtratibus ſuis de gravibus quibuſdam negotijs eorum ſentẽtiam petentibus reſpondere ſolebant. Hæc reſcripta epiſtolæ vocabantur. Talem hanc *Adriani* epiſtolam fuiſſe omninò eſt veriſimile.

Litis conteſtatæ tempore] Tria hodie ſunt fidejuſſorum beneficia. Primum ordinis ſeu excuſſionis ex *Authent. præſente. C. eod.* quod ejuſmodi eſt, ut reus principalis ſemper ante fidejuſſores conveniatur. Fidejuſſores autem duobus hiſce caſibus inquietantur; ſi reus principalis excuſſis omnibus facultatibus non inveniatur eſſe ſolvendo: aut ſi ſit abſens. Verùm tum fidejuſſori in jus vocato, & hoc poſtulanti, ſpatium temporis judex aliquod largitur, intra quod reus evocatus adſit. qui ſi eo elapſo tempore non venerit, lis adverſus fidejuſſorem peragitur. *Nov. 4. de fidejuſſ. & mandat. §. ſi quis igitur. & §. non ſolum.* Secundum diviſionis ex epiſtola *D. Adriani*; de quo hoc loco. Ex inſtituto hujus Principis, ſi omnes fidejuſſores litis conteſtatæ tempore, ſolvendo ſint, dividitur inter eos pro virili parte obligatio, non ipſo jure; ſed per hanc exceptionem, *Si non & alij ſolvendo ſint. l. inter. 26. l. ſi contendat. 28. ff. eod.* Lis tunc conteſtata videtur, cum judex per narrationem negotij cauſam audire cæpit. *l. unica. C. de litis conteſtat.* Tertium cedendarum actionum, ut videlicet creditor cedat actiones ſuas ſolventi fidejuſſori adverſus reliquos fidejuſſores: quam ceſſionem fidejuſſor conſequitur, à creditore vel ante ſolutionem, vel poſt actione præſcriptis verbis, modò tum in ſolutione convenerit, ut actiones cederentur, *l. cum alter. C. de fidejuſſ.* Hiſce beneficijs fidejuſſores poſſunt renunciare. *l. penult. C. de pact.*

Hoc cæteros onerat] Si quis fidejuſſorum ante exactam à ſe partem ſine hærede deceſſerit, vel facultatibus lapſus ad inopiam pervenerit: pars ejus ad cæterorum onus reſpicit. *l. inter. 26. ff. eod.*

Sibi imputare debet] Si ex duobus fidejuſſoribus ejuſdem quantitatis, cùm alter electus à creditore, totum exolvet, nec ei ceſſæ ſint actiones: alter nec à creditore nec à fidejuſſoribus convenietur. *l. ut fidejuſſor. 39. ff. de fidejuſſ.* Nam qui cum poſſit beneficio uti, noluit, indignus,

gnus, qui eo poſtmodum uti poſſet, videtur. Cæterùm fidejuſſores civiliter in ſolidum obligati, cæteris quidem agentibus, ut dividatur actio, impetrare poſſunt: pupillo verò agente, qui non ipſe contraxit, ſed in tutorem incidit, & ignorat omnia, beneficium dividendæ actionis injuriam, habere viſum eſt: ne ex una tutelæ cauſa plures & variæ quæſtiones apud diverſos judices conſtituerentur. *Papin.l.ult.ff.rem pup.ſalv.fore.* In unum itaque dabitur actio, cui viciſsim à pupillo actiones in reliquos præſtabuntur. *d.l.ult.in princ.*

In quam ſummam obligatur fidejuſſor.

5 Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorùm obligatio acceſſio eſt principalis obligationis: nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re. At ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. Itaque ſi reus decẽ aureos promiſerit, fidejuſſor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non poteſt. Item, ſi ille pure promiſerit, fidejuſſor ſub conditione promittere poteſt: contra vero non poteſt. Non ſolum autẽ in quantitate, ſed etiam in tẽpore minus aut plus intelligitur. Plus eſt enim, ſtatim aliquid dare: minus eſt, poſt tẽpus dare.

Ut plus debeant] Illud commune eſt in univerſis, qui pro alijs obligantur: quod ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omninò non obligari, in leviorem planè cauſam accipi poſſunt. *l.Gracè.§.illud.ff.hoc tit.* Licet autem fidejuſſor in duriorem cauſam accipi non poteſt: tamen non planè inutilis erit obligatio: ſed conſiſtet ſaltem ad eam ſummam, quam promiſit reus principalis. Nam quod eſt in *d.l.Gracè.§.illud. placuit eos omninò non obligari.* id interpretabimur non obligari in ſolidum, id eſt, etiam in id quod excedit principalem obligationem; ſed obligari ſaltem pro ea parte, pro qua reus principalis obligatus eſt. *arg.l.hactenus.11.§.ult.& duab. ll.ſeq.ff.de conſtit.pec.* ubi qui viginti debens, triginta conſtituit, in viginti tenebitur. Illud conſtat, agi poſſe, ut arctiùs teneatur fidejuſſor, quam reus principalis. *§.1.ſup.eod.*

Acceſſio eſt principalis obligationis] Fidejuſſorum obligatio in obligatione principali acceſſionis locum obtinet. Illa namque

Digitized by Google

non per ſe & ſuis viribus conſiſtit; ſed hanc arctiùs ac certiùs adſtringit. *l: hi qui. 34. ff. de fidejuſſorib.* Æquiſſimum etiam hinc fuit, non ante ad acceſſionem conveniendam nos accedere, quam evicto & excuſſo reo principali. *Iuſtinian. Nov. 4. de fideiuſſ. unde authent. præſente. C. eod. Cicero ad Atticum lib. 16.* demonſtrat olim etiam in fidejuſſores ſive ſponſores ab initio agere licuiſſe. *De ſumma autem agi prorſus vehementer & ſeverè volo: etſi ſponſores appellare*, videtur habere quandam δυσωπίαν: tamen *hoc quale ſit, conſideres velim. poſſumus enim, ut ſponſores appellentur, procuratorem introducere. quo facto non ſum neſcius ſponſores liberari: ſed & illi turpe arbitror eo nomine, quod ſatiſdato debeat, procuratores eius non diſſolvere: & noſtræ gravitatis, ius noſtrum ſine ſumma ipſius ignominia perſequi.*

Nec plus in acceſſione] In acceſſione amplius eſſe, quàm in re principali in hoc ſaltem ſubjecto non poteſt. nam quod eſſet in acceſſione amplius, id eſſet ſine principali. Atqui cùm principalis cauſa non conſiſtit, nec ea quidē quæ ſequuntur, locū habent. *l. nihil. 129. ff. de reg. jur.*

Non ſolum in quantitate] Plus non modò ex quantitate, id eſt, re; ſed etiam ex tempore, loco, cauſâ æſtimatur. *l. ut ſi cui. 12. ff. de verb. ſignif. §. plus autem. inſ. de actionib.*

De actione fidejuſſoris adverſus reum.

6 Si quid autem fidejuſſor pro reo ſolverit, ejus recuperandi cauſa, habet cum eo mandati judicium.

Habet mandati actionem] Fidejuſſores & mandatores etſi ſine judicio ſolverint, habēt actionem mandati adverſus reum principalem. *l. idemque. 10. §. fideiuſſores. ff. mandat.* Plerumque enim reus promittendi mandat amico, ut fide ſuâ eſſe jubeat: hinc fidejuſſori mandati actio. Sin reus non mandaverit, & utiliter interceſſerit fidejuſſor, negotiorum geſtorum actione repetet, quod ſolvit. Si verò pro invito & vetante quis fidejuſſerit, neque mandati neque negotiorum geſtorum aget. *l. ſi pro te. 40. ff. mandati.*

Si fidejuſſor Græcè accipiatur.

7 Græce etiam fidejuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω ἐγρῶ. ſed & ſi dixerit θέλω, ſive βούλομαι, ſed & φημὶ pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω.

Græcè

Græcè fidejuſſor ita accipitur, Τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω, θέλω ſive βούλομαι (id eſt, cum deſtinatione quadam animi volo) Sed etſi φημὶ dixerit: pro eo erit, ac ſi dixerit λέγω. Ita hic locus reſtituitur tum propter *Vlpiani*, tum *Theophili* auctoritatem. *Vlpian.l.Græcè.§.ff.eod.* unde hic locus eſt deſcriptus.

Si ſcriptum ſit, aliquem fidejuſſiſſe.

8 In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi: ut quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe: videri omnia ſolenniter acta.

Videri omnia ſolenniter acta] Si ſcripſerit quis ſe fidejuſſiſſe, ſtipulationem quoque ſolennem tum interrogando, tum convenienter reſpondendo interveniſſe, ſciendum eſt. *l.blanditus.12.C.eod.* Scripturæ credendum eſt, niſi contrarium probetur. *l.1.l.optimam.C.de contrah.ſtipul.* *Legem blanditus.* *Cuiacius* auctoritate antiquorum librorum ſic emendat: *quod cùm pro alio intervenires τί μή dixiſti.* Legitur alioquin vulgò; ὅτι ἐὰν θέλεις, πιστῶ.

DE LITERARVM OBLIGATIONIBVS.

Tit. XXII.

Continuatio. Definitio.

POſt expoſitas obligationes ex contractu tum rerum tum verborum: diviſioni ſuprapoſitæ convenienter tertio loco de obligatione, quæ ſolis literis conſtat, diſputabitur. Literarum obligatio eſt, cùm quis ſcripto alteri mutuo conſenſu tradito, confeſſus eſt, ſe ei quid debere, quod non debebat, & omninò confeſſioni ſuæ ſtare cogitur.

Digitized by Google

OLim ſcripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur: quæ nomina hodie non ſunt in uſu. Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt: de pecunia minime numerata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt, hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. ſic fit, ut & hodie, dum quæri non poteſt, ſcriptura obligetur & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat: ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecuniis forſitan defraudari, per conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennij metas hujuſmodi exceptio minime extendatur.

Nominibus fieri dicebatur] Obligatio, quæ quondam nominibus fieri dicebatur, ſcripturâ conſtabat. Namque ut ait *Paulus*, non minus valet, quod ſcripturâ, quàm quod vocibus linguâ figuratis, id eſt, ſtipulatione, ſignificatur. *l. non figura. 38. ff. de obligat. & actionib.* Romæ moris olim fuit, ut unuſquiſque paterfa. domi ſuæ tabulas haberet, in quibus quidquid per ſingulos dies vel acciperet vel expenderet, ordine perſcriberet. *Cicero in Oratione pro Cluentio, Confecit tabulas diligentiſſimè: hac autem res habet hoc certè, ut nihil poſſit neque additum neque detractum de re familiari latere.* De harum tabularum fide Cenſores quinto quoque anno juſjurandum exigebant à civibus. uti *Dionyſ. Halic. 4.* teſtatur. Illud quoque notatu dignum, nomina dici conſueſſe, articulos vel titulos debitorum; ſicut teſtatur *Aſconius Verrina 3.* Cives itaque quam pecuniam habebant in nominibus, eam præſentem ſive numeratam in præſentia non habebant. Qua de re nomina facere, nil aliud eſt, quam in tabulas referre, aliquid alicui deberi: quod fit, ubi præſens pecunia non numeratur. *Pompo. l. 4. §. 1. ff. de pecul.* Hoc non tantùm in creditorum, verùm in aliorum quoque tabulis fiebat, quæ tabulæ in judicium interdũ adferebantur. *Cicero pro Q. Roſcio. Solent ferè dicere, qui per tabulas hominis honeſti pecuniam expenſam tulerunt: Egone talem virum corrumpere potui, ut mea cauſa falſum in codicem referret.* Tum demum huius obligationis vis fuit vel maxima,

xima, cùm à reo tabulæ obſignarentur. *Cicero Tuſc.5. Tu quidem tabellis obſignatis agis mecum, & teſtificaris, quid ſcripſerim. Plautus in milite glorioſo, Videtur tempus, ut eamus ad forum, ut tabellis, quas obſignavi hic, latronibus ego deminuerem ſtipendium.* Pecunia, quæ dabatur mutuò, aut ſumebatur à menſa argentarij; aut de domo ſive ex arca. unde nominatim cautionibus adjici ſolebat; utrum pecunia mutua ex menſa argentarij, vel ex domo ſive arca ſumpta eſſet. veluti: domo ex arca ſua, vel ex menſæ ſcriptura. *Donatus in Phorm. Senec. lib.3. epiſt.28. Putas me non dicere, unde ſumpturus ſum mutuum. Scis, cujus arca utar. Expecta me puſillum & de domo fiet numeratio.* Argentariorum publicum erat officium: per quos ſolebant veteres fœnus exercere. *l. argentarius. 10. ff, de edendo.* Dicuntur aliàs argenti diſtractores, venditores argenti, collectarij, nummularij, menſularij, menſarij: quia tabernas & menſas cùm ære in foro poſitas habebant.

Hodie non ſunt in uſu] Iuſtiniani tempore nomina non frequentabantur; Româ everſâ, ejuſque inſtitutis ac moribus ſublatis. Conſtantinopoli & totâ Græciâ ſyngraphis utebantur, id eſt, cautionibus utriuſque contrahentis manu ſubſcriptis atque obſignatis.

Planè ſi quis] Spe ſcilicet futuræ numerationis: quâ ne fruſtretur, nihil non facturus eſt. Ut facilè quemlibet confeſſionem extrudit imperioſa neceſſitas. Ideoque in alijs contractibus major fides adhibetur ſcripturæ; veluti ſi ea teſtetur rem depoſitam, vel negotium tranſactum. *l. generaliter. 13. C. de non num. pec.*

Poſt multum temporis] Qui quod non debebat, debere ſe ſcripſerat, poſt quinquennium exceptione non utebatur. idque apparet ex fragmento conſtitutionis *Aur. Ant. in l. 1. C. Gregoriano, de cauta & non numerata pecunia.* Quo tempore juris fuiſſe apparet, ut ſi quis pecuniam accepiſſe ſe caverat, quam non acceperat, ei liceret intra quinquennium apud magiſtratum teſtari falſam & inanem eſſe hanc cautionem; neque unquam numeratam eam pecuniam fuiſſe. Quod ſi omiſiſſet, & creditor poſt quinquennium ex ea cautione pecuniam peteret, nulla defenſio vel exceptio non numeratæ pecuniæ debitori ampliùs competebat.

Dum queri non poteſt] Queri debitor apud magiſtratum poteſt per condictionem cautionem ſuam ſive obligationem repetendo, nullam numerationem interveniſſe. *l. ſi quaſi. 7. C. de non numerat. pec.*

Scripturâ obligetur] Propter amiſſionē exceptionis non numeratæ pecuniæ obligatio ſolis literis contrahitur, & efficax conſtituitur: cū intra biennium adhuc exceptione infirmari ſive labefactari potuerit.

Condi-

Condictio] Sola cautio poſt biennium, licet nulla numeratio intervenerit, certi condictionem parit.

Ultra biennij metas] Fuit olim perpetua exceptio non numeratæ pecuniæ: ideoque nulla literarum obligatio. Hanc temporariam *Imperatores* poſtea fecerunt. *Iuſtiniani* inſtitutio biennio circumſcribitur. *l. in contractib. 14.* C. *de non numerat. pec.*

Minimè extendatur] Niſi ſingulari jure adjuventur. Cujuſmodi ſunt minores & Reipub. causâ abſentes. *d. l. in contractibus.* In ſecuritatibus, quæ apochis à creditore conſcriptis continentur, datur exceptio creditori intra triginta dies, ſi dicat pecuniam ſolutam non eſſe. *d. l. in contractib. §. 2.*

Debitori non numeratam pecuniam contendenti triplex remedium. Condictio ob cauſam dati causâ non ſecutâ, ad repetitionem cautionis. *l. ſi quaſi. 7.* C. *eod.* Querela non numeratæ pecuniæ, quam teſtato denunciabit creditori; ut inde exceptio ſit perpetua. *l. ſi intra. 8. d. l. in contractibus. 14. §. in omni.* C. *d. tit.* Exceptio non numeratæ pecuniæ adverſus creditorem intra biennium agentem, quæ præter naturam aliarum omnium exceptionum. *l. in exceptionibus. 19. ff. de probationib.* onus probandi transfert in creditorem. *l. adſeveratio. 10.* C. *de non numerat. pec.* Doctorum opinio ferè hæc eſt, ut ante biennium probatio incumbat creditori; poſt biennium debitori. *Donellus* exiſtimat nullam exceptionem poſt biennium eſſe admittendam. *l. ſi intra. l. in contractib.* C. *eod. tit.* Apud Gallos hæc exceptio non admittitur, niſi debitor ſive intra ſive poſt biennium oſtendat, pecuniam non eſſe numeratam. Licet autem debitori numeratam pecuniam neganti jusjurandum creditori deferre.

DE OBLIGATIONIBUS EX CONSENSU.

Tit. XXIII.

Continuatio & proximè ſequentium titulorum diſpoſitio.

QUarta ſpecies obligationum ex contractu, ſola adhuc reſtat. Reliquæ tres obligationes, quæ aut re, aut verbis, aut literis contrahuntur, habent quidem in ſe conſenſum atque conventionem; ſed hoc ampliùs requirunt, ut ad contractus perfectionem aut res, aut verba, aut literæ unà

unà cum conſenſu concurrant. hæc autem obligatio, de qua jam dicturi ſumus, ſolo conſenſu conſtat, contrahitur, perficitur. Hujus ſpecies quatuor ſingulæ ſingulis titulis edocentur: emptio, venditio; locatio, conductio; ſocietas; mandatum.

CONſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi: quia neque ſcriptura, neque præſentia omnimodo opus eſt: ac ne dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſufficit, eos qui negotia gerunt conſentire. unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epiſtolam vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet: cum alioquin in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.

In emptionibus, locationibus] Empti, conducti, mandati, ſocietatis obligatio ſolo conſenſu contrahitur. *l. 2. ff. de obligat. & actionib.* unde hic locus ad verbum deſcriptus eſt. Solo conſenſu ideo, quia neque rei traditionem, nec ullam verborum formulam, nec nominum confectionem deſiderat. Fiunt autem in hiſce obligationibns ſcripturæ, ut quod actum eſt facilius probetur; ſed & ſine his valet, quod actum eſt, modò habeat probationem. *l. 4. ff. de pignorib.*

Neque ſcriptura neque præſentia] Scripturæ nomine nomina, præſentiæ verba mens *Gaij* ſignificavit.

Nec quicquam dari neceſſe eſt] Ut in mutuo, commodato, & reliquis obligationibus, quæ re contrahuntur.

Alterum alteri ex bono & æquo] In his obligationibus non ex verborum pactione; ſed ex æquo & bono contrahentes obligantur. Nec datur certi condictio ex natura contractus; ſed his verbis agitur, *Quantum æquius, melius ſit dari: vel Quidquid te mihi ex bona fide dare facere oportet.* In hiſce judex à prætore datus non ad certam

Digitized by Google

ſummam ac formulam adſtringitur: ſed quod melius, æquius ſibi videtur, tanti reum condemnat. Sequimur igitur hic id potiùs, quod agitur, quam quod dicitur. *l. 6. §. 1. ff. de contrah. empt.*

Alius ſtipuletur, alius promittat] In verborum obligatione unus tantùm obligatur: in obligatione conſenſu contracta, uterque alteri obligatur. In ſtipulationibus quidquid aſtringendæ obligationis eſt, niſi palàm verbis exprimitur, omiſſum intelligendum eſt. ac ferè ſecundum promiſſorem interpretamur: quia ſtipulatori liberum fuit, verba latè concipere. *Celſus. l. quidquid. 99. ff. de verb. obligat.* Unde hic contractus dicitur ſtricti juris.

DE EMPTIONE ET VENDITIONE.

Tit. XXIV.

Diſpoſitio. Definitio. Requiſita.

PRima & utiliſſima obligationum ſpecies eſt, emptio & venditio: ſine quo contractu inter homines commodè non vivitur. *Iuſtinianus* hujus contractus cauſam efficientem, formam, materiam, finem, effectum, tùm etiam vitia exequitur. Emptio & venditio eſt commercij & commutationis rerum, aut mutuæ præſtationis genus; quo id agitur, ut res pro pecunia, quæ viciſſim datur, tradatur: aut cùm de ijs præſtandis convenit. In emptione conſiderantur tum res; tum finis. Res duæ, merx, pretium. Finis hic, ut pecunia fiat venditoris ſtatim: merx verò ita emptoris efficiatur, ſi venditor fuerit dominus. *l. 1. ff. de rer. permut.*

De emptione pura. De pretij conventione. de arrhis, & ſcriptura.

EMptio & venditio contrahitur, ſimulatque de precio convenerit, quamvis nondum precium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & ven-

& venditionibus, quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet: nam nihil à nobis in hujuſmodi emptionibus & venditionibus innovatum eſt: in ijs autem, quæ ſcriptura conficiuntur non aliter perfectam eſſe venditionem & emptionem conſtituimus, niſi & inſtrumenta emptionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, à contrahentibus autem ſubſcripta: & ſi per tabellionem fiunt, niſi & completiones acceperint, & fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his: & pœnitentiæ locus eſt, & poteſt emptor vel venditor ſine pœna recedere ab emptione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. hoc enim ſubſecuto, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt: is, qui recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emptor perdit quod dedit: ſi vero venditor duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum ſit. Precium autem conſtitui oportet. nam nulla emptio ſine precio eſſe poteſt.

Simulatque de precio convenerit] Ut primùm de pretio convenit, quamvis nec arrha data ſit, emptio, quæ ſine ſcriptura fit, contrahitur. Quamobrem ſimulac contrahentes de certâ re certo pretio emenda conſentiunt, obligatio contrahitur; ut emptor quidem teneatur venditori pretium dare: venditor viciſſim emptori rei poſſeſſionem tradere. Eſt autem emptio juris gentium: & ideo conſenſu peragitur; & inter abſentes contrahi poteſt, & per nuncium & per literas. *Paulus. l. 1. in fin. ff. de contrah. empt.*

Quod arrhæ nomine datur] Quod ſæpe arrhæ nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quaſi ſine arrha conventio nihil proficiat: ſed ut evidentiùs probari poſſit, cōveniſſe de pretio. *Gaius l. quod*

ſape. 35. ff. eod. Eſt autem arrha prærogativa pretij ſuo tempore perſolvendi: Nam pretij & ſolutionis pars eſt. *Varro lib. de ling. Latin. 5.* Alijs arrha ſive arrhabo dicitur, quod pretij numerandi quaſi pignus datur. *Terent. in Heauton. Reliquit filiam adoleſcentulam. Ea relicta huic arrhaboni eſt.* Sunt qui arrham dici putant ἀπὸ τὸ ἀρραγὲς, quod eſt firmum. Nam ſicut ſtipulatio, ita & arrha datur obligationum firmandarum gratiâ. *Plinius lib. 33. c. 1. ita ſcribit; Celebratior quidem uſus (annuli) cum fœnore cœpiſſe debet. argumento eſt conſuetudo vulgi ad ſponſiones annulo exiliente, tracta ab eo tempore, quo nondum erat arrha velocior: ut planè affirmare poſſimus nummos, ante, mox cœpiſſe annulos.* Hujus conſuetudinis veſtigium eſt *in l. 5. §. item ſi ff. de inſtit. act.* ubi inſtitor, qui oleum vendiderat, annulum arrhæ nomine accepiſſe ſcribitur. *Ambroſius* quodam loco: *Annulo ſuo ſubarrhavit me dominus meus.*

In moribus noſtris arrha eſt duplex: *Godſpenning. Arreſpenning. Godſpenning*, id eſt, munus Dei, pauperibus ferè attribuitur acceptus à venditore. *Arreſpenning*, quod aliquid amplius eſt, pars eſt pretij & ſolutionis.

Nihil nobis in hujuſmodi] In emptionibus, quæ fiunt ſine ſcriptura, nihil novum à Juſtiniano introductum eſt. *l. contractus. 17. C. de. fide inſtrument.*

Niſi & inſtrumenta emptionis] *Iuſtinianus, d. l. contractus. C. de fid. inſtrument.* conſtituit, ut quotiens negotium ſcripturâ confici placet, non ante res pro perfecta numeretur, quàm ſi inſtrumenta in mundum recepta, à contrahentibus ſubſcripta ſint; & ſi conſcribantur à tabellione, etiam ab ipſo completa & à partibus abſoluta ſint. Emptio igitur, quam in ſcripturam referri placet, non perficitur, niſi perfecto ritè inſtrumento. In ſuo negotio utrum aliquis ipſe ſcribat, an alterius ſcripturæ ſubſcribat, nihil intereſt.

Et completiones acceperint] Emptionis inſtrumentum, & à tabellione perfectum & partibus aſſentientibus recitatum ſit, non valet. *d. l. contractus.* Publica inſtrumenta tabellio conficit, & in ſchedam primùm, deinde in mundum redigit, tum ſubſcribit ſuam teſtiumque præſentiam, poſt complet ea rurſus ſubſcribens ſe compleſſe, atque ita poſtremo edit ea, abſolvitque contrahentibus.

Sine pœna recedere] Inſtrumento emptionis non perfecto nec arrhâ datâ impunè ab emptionis conventione receditur. *d. l. contractus.* Abiri enim tota emptione poteſt, ſi nondum impleta ſint, quæ utrimque præſtari debuerunt. *l. 6. in fin. ff. hoc tit.*

Emptor perdit quod dedit] Quocunque modo emptione con-

ne contractâ, emptor conſilium mutans arrhas datas amittit: venditor arrhas duplicatas reddit. *d.l.contractus.* Atenim ſolâ arrhæ amiſſione vel duplicatione emptor vel venditor ſolus ab emptione recedens non liberatur; ſed tenetur etiam in id, quod alterius intereſt, emptionem exitum habere. *l.Iulianus.13.§.ex vendito.ff. de act. empt. Bart.ad d.l. contractus.* Alioquin nihil tam naturale, quàm eo genere quidque diſſolvere, quo colligatum eſt, *l.nihil.35. ff. de reg.jur.* Unde & emptio nudo conſenſu contracta contrario conſenſu utriuſque contrahentis diſtrahitur. *l.1.& 2, C. quand.licet ab empt. rec.* Hoc autem caſu emptor arrham repetet actione ex empto. Sin emptio conſiſtat, arrha recuperabitur vel actione ex empto vel condictione ſine cauſa. *l.ex empto.11.§.is qui.ff.de act.empt.*

Licet ſuper arrhis] Id eſt, Etiamſi nominatim non fuerit adjectum, quid de ijs arrhis non perducto ad finem contractu fieri placeat.

Nulla emptio ſine pretio] Emptionis ſubſtantia ex pretio conſiſtit. Quare *Paulus* notat, Si omnibus integris manentibus, de augendo vel minuendo pretio rurſus convenit, receſſum à priore contractu, & nova emptio contracta videbitur. *l.pacta.32. ff. eod.* Pretium *Varroni* dicitur quaſi peritium, quod à peritis ſtatuantur: cùm ſolus ſapiens, auctore *Seneca*, veram rerum æſtimationem noverit.

De pretio certo vel incerto, vel in arbitrium alienum collato.

1 Sed & certum eſſe precium debet: alioqui, ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta, inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, (conſtaretne venditio an non.) Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut quoties ſic compoſita ſit venditio, *Quanti ille æſtimaverit*, ſub hac conditione ſtaret contractus, ut ſi quidem ille, qui nominatus eſt, precium definierit: tunc omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & precium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito

agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit precium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem quaſi nullo precio ſtatuto. Quod jus cum in venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum & in locationibus & in conductionibus trahere.

Certum eſſe pretium debet] Incertitudo pretij contractum emptionis vitiat. Unde illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, cùm emere volenti ſic venditor dicit. *Quanti velis: quanti æquum putaveris: Quanti æſtimaveris, habebis emptum. d.l.quod ſæpe.* §. *1.ff.eod.* Eſt autem certum pretium, cujus quantitas expreſſa & definita eſt. Quantitas verò in publica & recepta æſtimatione verſatur. *l.1.ff.eod.* Certum pretium eſſe intelligitur etiam illud, quod eò refertur, unde certum fiat. Veluti: *Quanti tu eum emiſti: Quantum pretium in arca habeo.* Magis enim ignoratur, quanti emptus ſit, quàm in rei veritate incertum eſt. *l.hac venditio.7.* §. *hujuſmodi. ff. eod.*

Noſtra deciſio] Quantitas pretij in certæ perſonæ arbitrium collata, venditionem conditionalem efficit, ut illo demum arbitrante ex *Iuſtiniani* lege conſtare poſſit. *l. ult. C. de contr. empt.* Quodcumque igitur arbitratus hic fuerit, id erit ſequendum. niſi planè iniquum ſit; quo caſu videamus, num viri boni arbitratu res temperari queat. *l. ſocietatem. 76. & tribus ſeqq. ff. pro ſocio. Iuſtiniani* conſtitutio hæc ad mercedem conſtituendam in locatione quoque pertinet. *d.l.ult.* Si pretium permittatur generaliter alieno arbitrio, emptio non valet. *arg.l.ſi merces. 25. ff. locati.*

In quibus pretium conſiſtat. Differentia emptionis & permutationis.

2 Item precium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus an precium eſſe poſſet, valde quærebatur: veluti, An homo, aut fundus, aut toga alterius rei precium eſſe poſſet. Et Sabinus & Caſſius etiam in alia re putabant precium poſſe conſiſtere, unde

re, unde illud eſt, quod vulgo dicebatur, Permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi: eamque ſpeciem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe, argumentoque utebantur Græco poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait permutatis quibuſdam rebus, his verbis:

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέςκσαν, οἶνον ἄγουσαι·
Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί,
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτῇσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδράποδεσσι.

Hoc eſt:

Affuit ex Lemno ratibus tunc copia vini.
Cæſarie inſignes redimunt hic vina Pelaſgi,
Ære alij, ferro quidam lucente bovinis
Tergoribus quidam, bubus plerique, ſed ipſis
Mancipijs alij.

Diverſæ ſcholæ auctores contra ſentiebant: aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ precij nomine data eſſe: nam utráque videri & veniſſe, & precij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam merito prævaluit: cum & ipſe alijs Homericis verſibus adjuvabatur, & validioribus rationibus argumentabatur.

quod

quod & anteriores Divi Principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

In numerata pecunia] **Origo emendi vendendique à permutatione cœpit.** Olim enim non ita erat nummus: neque aliud merx, aliud pretium vocabitur. Sed unuſquiſque ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat. quando plerumque evenit, ut quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, nec facilè concurrebat, ut cùm tu haberes, quod ego deſiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia eſt, cujus publica ac perpetua æſtimatio difficultatibus permutationem, æqualitate quantitatis ſubveniret, eaque materia formâ publicâ percuſſa uſum dominiumque non tam ex ſubſtantia præbet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque: ſed alterum pretium vocatur. *Paulus. l. 1. ff. eod.* Non ſolum autem pretium certum eſſe & in pecunia numerata conſiſtere debet: ſed etiam juſtum eſſe oportet, & minimùm dimidiæ juſtæ æſtimationis reſpondere. Licet enim naturaliter conceſſum ſit, id quod pluris ſit, minoris emere; & quod minoris ſit, pluris vendere; ut invicem contrahentes ſe circumſcribant & circumveniant. *l. item. 22. in fin. ff. locati.* Tamen ſi gravior circumventio ſit, veluti citra vel ultra dimidiam partem juſti & veri pretij, coërcetur. *l. 2. C. de reſc. vendit.* Itaque rem 10. aureorum temerè vendenti quatuor aureis, ſuccurritur: & contrà ementi viginti & uno: ut venditio reſcindatur, vel quod excedit reſtituatur. Hoc & in locatore & conductore locum habere. *Doctores comm.* rectè ſentiunt.

Sabinus & Caſſius etiam in alia re] *Sabinus & Caſsius* pretium etiam alia in re, quàm in pecunia numerata conſtituebant. Hoc autem uſi ſunt argumento. Si emptio & venditio ante nummos excogitatos uſurpabatur; nihil obeſſe, quominus etiam poſt eos repertos ſine ijs conſiſtat. Aſſumptionem ex Homero probabant, qui οἰνίζοντο & πρίαντο. Hæc igitur verba οἰνίζεσθαι & πρίασθαι, ſignato ære vetuſtiora ſunt: cùm Homeri tempore æs needum eſſet ſignatum. *Plinius lib. 33. c. 1. Quantum faciliore ævo, cùm res ipſa permutabantur inter ſe: ſicut & Troianis temporibus factitatum, Homero teſte, credi convenit.* Ita enim (ut opinor) commercia victus gratiâ inventa, alios corijs *boum, alios ferro, captivíſque rebus emptitaſſe tradit: quanquam & ipſe miratus aurum, æſtimationem rerum ita fecit, ut certum boum arma aurea permutaſſe Glaucum dixerit, cum Diomedis armis novem boum.*

Οἰνίζοντο] Id eſt, οἶνον ἠγόραζον, ut interpretabantur *Sabinus & Caſsius.*

Hotomannus

Hotomannus exiſtimat, etiam olim ex ***Sabini*** mente diſcrimen fuiſſe inter emptionem & permutationem. Nam aut uterque contrahentium rei ſuæ alienandæ deſiderio, aut alterius comparandæ cupiditate tenetur; ac tunc dicitur emptio: aut alter tenetur tantùm rei ſuæ alienandæ deſiderio, alter neceſſitate cogitur rem ſuam aliâ re permutare; atque hoc caſu permutatio vocatur.

Quæ videatur res veniſſe] ***Proculeiani*** niſi alia in re merx, alia in re pretium conſtaret, emptionem eſſe negabant. ***l.1.ff.eod.l.1.ff. de rer. permut.*** quo loco quinque differentiæ inter emptionem & permutationem notentur. Prima, in emptione res pro nummis datur: in permutatione res pro re, vel nummus pro nummo. Secunda, in emptione ex ſola conventione naſcitur obligatio; in permutatione ex rei traditione tantùm. Tertia, in illa venditor tenetur duntaxat ad poſſeſſionem præſtandam: in hac rei dominium transfertur. Quarta, emptio rei alienæ traditione conſiſtit: hæc verò nequaquam. Quinta, ex illa venditor tenetur unâ tantùm actione, ejus videlicet quod intereſt: in hac, qui rem accepit, tenetur duabus actionibus, aut condictione, aut actione præſcriptis verbis.

Meritò prævaluit] ***Proculi*** ſententia aliud emptionem, aliud permutationem ſtatuentis recepta ac probata eſt. ***l.1.ff. de contrah. empt.*** Illis igitur temporibus ὠνίζαθαι & πϱιᾶϑαι non emptionis propria verba erant, ſed rem aliquam quocunque modo parare ac quærere ſignificabant.

Cùm & ipſe alijs Homericis verſ.] Hi verſus extant apud ***Theophilum & Paulum l.1.ff.hoc tit.***

Divi Principes admiſerunt] ***Diocletianus*** videlicet & ***Maximianus. l. emptionem. 17. C. de rer. permutat.***

De periculo, & commodo rei venditæ.

3 Cum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatque de precio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit,

vel aliqua parte corporis læſus fuerit, aut ædes totæ, vel aliqua ex parte incendio conſumptæ fuerint, aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquæ, aut arboribus turbine dejectis, longe minor aut deterior eſſe cœperit, emptoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, precium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed & ſi poſt emptionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui vænijt, aut ſurreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditoris intervenit, animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus uſque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet, ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in cæteris animalibus, cæteriſque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei, & conditionem exhibere debebit emptori: quia ſane qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti, & de damni injuriæ actione.

Statim ad emptorem pertinet] Emptione contractâ periculum rei venditæ ad emptorem etiam ante traditionem pertinet. *l. neceſſariò. 8. ff. de peric. & commod. rei vend.* Qua de re venditor interitum rei ſuæ non præſtabit. ob dolum & culpam tantùm tenebitur. Culpa venditoris eſt in hoc caſu. Ædilis lectos venditos, quos in via publica invenerat, ante traditionem concidit. damnum hoc ad venditorem pertinebit. *l. lectos. 12. & 2. ſeqq. ff. d. tit.* Si fundum mihi vendideris, iſque ante traditionem publicatus ſit, hactenus mihi teneberis, ut pretium reſti-

reſtituas: non etiam ut, quod pluris mea intereſt, præſtes. *l. ſi fundus 33. ff. locati.* Ideo fortaſſis, quia etiamſi per te non ſtet, quominus eum mihi tradas, tamen culpa tua nonnulla videatur, quod publicatus ſit. Is his rebus, quæ pondere, numero, menſurâ conſtant, non ante periculum emptoris eſſe intelligitur, quàm admenſæ, adnumeratæ, adpenſæ ſint. *d. l. quod ſæpe. 35. §. in his. ff. eod.* Idem obſervetur in ijs rebus, quæ deguſtantur; ut ad deguſtationem uſque periculum ſit venditoris. *l. 1. ff. de peric. & commod. rei vend.* In re vendita conſervanda venditor eam diligentiam & curam adhibere debet, quam diligens paterfa. præſtaret: quia utriuſque utilitas in hoc contractu vertitur. *l. ſi ut certo. 5. §. nunc videndum. ff. commod.*

Neceſſe eſt pretium ſolvere] Emptor pretium rei venditæ, quæ ſine dolo culpave venditoris perijt, præſtare cogitur. *d. l. quod ſæpe 35. §. ſi res. ff. de contrah. empt.*

Aliquid per alluvionem] Id quod poſt emptionem, & ante traditionem fundo acceſſit per alluvionem, aut perijt; id ad emptoris commodum incommodumque pertinet. Nam & ſi totus ager poſt emptionem flumine occupatus eſſet, periculum eſſet emptoris. *l. id quod. 7. ff. de peric. & comm. rei vend.* Proinde ſecundum naturam eſt commoda cujuſque rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda. *l. ſecundum. 10. ff. de reg. jur.*

Sanè enim ſi ſuſceperit] Venditor rei cuſtodiam ſuſcipiens, ipſius periculum præſtat. Quamobrem, ſi res vendita furto perierit, priùs erit animadvertendum, quid inter eos de cuſtodia rei convenerat. Si nihil apparet conveniſſe, talis cuſtodia deſideranda eſt à venditore, qualem bonus paterfa. ſuis rebus adhibet. quam ſi præſtiterit, & tamen rem perdidit, ſecurus eſſe debet: ut tamen vindicationem rei & condictionem exhibeat emptori. *d. l. quod ſæpe. 35. §. ſi res. ff. hoc tit.*

Vindicationem rei & condictionem] Venditor re ante traditionem amiſsâ actiones emptori ſuas cedere cogitur. Quare ſi res furto perierit, venditor furti actionem & condictionem & vindicationem mandabit emptori. *l. eum qui. 14. ff. de furt.*

Adhuc ipſe dominus] Vindicatio & condictio furtiva ſoli domino competunt. *l. in rem. 23. ff. de rei vind. l. 1. ff. de cond. furt.* Emptor autem ante traditionem dominus non eſt. Non enim nudis pactis, ſed traditionibus dominia rerum transferuntur. *l. traditionibus. 20. C. de pact.* Uſque adeo, ut rei venditæ dominium non tantùm uſque ad tra-

ditionem, verùm etiam ipſius pretij ſatisfactionem à venditore retineatur. *l. quod vendidi. 19. ff. hoc tit. d. l. eum qui. §. 1. ff. de furt.*

Damni injuriæ actione] Damni injuriæ, actio, eſt actio legis Aquiliæ. de qua *inf. de lege Aquilia. tit. 3. lib.* 4.

De emptione conditionali.

4 Emptio tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt. Sub conditione: veluti, *Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.*

Tam ſub conditione] Venditio non tantùm purè, ſed etiam ſub conditione contrahitur. Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cùm impleta fuerit conditio. *Vlpian. l. hac venditio. 7. ff. eod.* Pendente conditione plerique Iuriſconſulti, ut *Paulus* ſcribit, exiſtimaverunt, periculum interim emptoris eſſe. Nam exiſtente conditione, emptio tanquam jam in præteritum contracta videbitur. *l. neceſſario. 8. ff. de peric. & comm. rei vend.* Verùm hoc quatenus res fiat deterior. Alioquin ſi extinguatur, & ipſa emptio perimitur. Sub hac conditione venditio contracta non valet *Si volueris.* quia conferri venditio in arbitrium emptoris omninò non poteſt nullo præſtituto tempore vel modo. *d. l. 7. ff. hoc tit.*

Intra certum diem tibi placuerit] Emptio ſub hac conditione, *Si res intra certum diem placuerit*, rectè contrahitur. Sed ſi res ita diſtracta ſit, ut, ſi diſplicuiſſet, inempta eſſet: conſtat non eſſe ſub conditione diſtractam; ſed reſolvi emptionem ſub conditione. *l. 3. ff. eod.* Frequentatur quoque in emptionibus *in diem addictio*; item *lex commiſſaria. In diem addictio* ita fit: *Ille fundus 100. eſto tibi emptus; niſi ſi quis intra Kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res à domino abeat.* Si hoc actum eſt, ut perficiatur emptio, niſi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. Sin hoc actum ſit, ut meliore allatâ conditione diſcedatur; erit pura emptio, quæ ſub conditione reſolvitur. *l. 1. & 2. ff. de in diem addict.* In lege commiſſoria ita cavetur: *ſi ad diem pecunia ſoluta non ſit, fundus ineptus ſit.* Hîc magis eſt, ut ſub conditione reſolvi emptio, quam ſub conditione contrahi videatur. *l. 1. & 2. ff. de leg. commiſſ.*

De em-

De emptione rei, quæ non eſt in commercio.

5 Loca ſacra, vel religioſa, item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit: quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut conſequatur, quo ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.

Omnium rerum, quas quis habere vel poſſidere, vel perſequi rectè poteſt, (re litigioſâ exceptâ. *ff. & C. de litigioſ.*) venditio rectè fit. Itaque earum quoque rerum, quæ non ſunt in rerum natura, emptio contrahitur: veluti cùm fructus emuntur alicujus fundi necdum nati. Alea quoque quodammodò emitur, & jactus retis, captus piſcium & miſſilium. quæ ſpei emptio vocatur. *l. nec emptio. 8. ff. hoc tit. l. ſi iactum. 12. ff. de act. empt.* Quin etiam rem alienam diſtrahere quem poſſe, nulla dubitatio eſt. *l. rem alienam. 28. ff. hoc tit.* Quas verò res natura, vel gentium jus, vel mores civitatis, commercio exemerunt, earum nulla venditio eſt. *l. ſi in emptione. 34. §. 1. ff. hoc. tit.* Quamvis enim qui vendidit, neceſſe non habet fundum emptoris facere; ut cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit; *l. ſi ita. 25. ff. eod.* Cauſam tamen bonorum, hoc eſt, vacuam ab alijs poſſeſſoribus poſſeſſionem rei præſtare tenetur.

Fruſtra quis ſciens emit] Nihil intereſt, ſciveritne venditor, an ignoraverit, rem non eſſe in commercio. *l. liberi. 70. ff. eod.* Satis enim eſt, emptorem re ipsâ deceptum eſſe.

Habebit actionem ex empto] Qui rem commercio exemptam imprudens & à venditore inductus emit, licet emptio non valeat, venditorem tamen actione ex empto habebit obligatum in id, quod ejus interfuit, ne deciperetur. *l. 4. 5. 6. l. qui officij. 62. ff. eod.* Qui rem litigioſam ignorans emit, irritâ rei alienatione factâ, pretium cum aliâ tertia parte recipit. *l. ult. C. de litigioſ.* Ejus juris, quod de rebus commercio exemptis traditur, ut emptio propter imprudentiam emptoris quodammodò conſiſtere videatur, cauſa duplex: una, quia æquitas & bona fides in hoc contractu dominatur; cui nihil magis contrarium, quàm aliquem in fraudem inducere, & ex alterius inſcientia prædari:

altera, quod in emptionibus non tam ipſum corpus, quod venditur, ſpectamus; quam rei utilitatem. *l.1.ff.de action.empt.*

DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Tit. XXV.

Continuatio. Definitio. Diviſio.

LOcatio & conductio eſt ſecunda ſpecies earum obligationum, quæ conſenſu conſtant ſolo. Hæc quia proximè ad emptionem accedit, magnamque cum ea obtinet affinitatem; ideo quæ hujus utriuſque obligationis vel communia vel cujuſque propria ſint, Imperator hoc titulo clarè oſtendit. Effectum quoque locationis ſeparatim ad extremum attingit. Locatio eſt conductio, eſt commercij genus, cùm pro uſu rei aut pro opera noſtræ pecunia datur, ſive de ijs tantùm convenit. Locatio enim aut rerum eſt, cum pro uſu rei pecunia datur; aut factorum, cum pro facto, quod quis exercet in re noſtra aut perſona.

Collatio emptionis & locationis. De mercedis conventione.

LOcatio & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, iiſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de precio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. & competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti.

Iiſdemque juris regulis conſiſtit] Locatio & conductio ijſdem juris regulis finibuſque, quibus emptio & venditio, continetur. *l.2.ff.locat.* Nam ut emptor & venditor rei commercium habere debent; ſic locator & conductor: ut in emptione merx certa certumque pretium; ſic in locatione res opuſve certum, item certa merces requiritur: ſicut conſenſum utriuſque in emendo, ſic in conducendo intervenire ſatis

latis eſt: uterque enim contractus naturalis eſt & omnium gentium moribus introductus, ut nihil verbis ſolennibus eis ſit opus. *l.1.ff.eod.* Poſtremò ut illic, ita etiam hic ad bonam fidem omnia exiguntur.

Si merces conſtituta ſit] Ut primùm de certa mercede convenerit, locatio & conductio contracta intelligitur: & utrimque actio naſcitur. *d.l.1.* Itaque contractus hic etiam nullis intervenientibus inſtrumentis ratus habetur. *l.contractus.24.C.de locato & conducto.* Huc etiam illud pertinet. Qui operas ſuas locavit, totius temporis mercedem accipere debet; ſi per eum non ſteterit, quominus illas præſtet. Advocati quoque ſi per eos non ſteterit, quominùs cauſam agant, honoraria reddere non debent. *l.qui operas.38. ff. eod.* Eodem etiam pertinet illud, colonum taciturnitate utriuſque partis in annum inceptum reconduxiſſe videri: inquilinum verò prout habitaverit. *l.item quæritur.13. in fin. ff. eod.*

Locatori quidem locati, conductori conducti] Locare is dicitur in rebus utendis, qui pro rei uſu pecuniam numeratam accipit: conducere, qui dat. In rebus verò faciendis is conducit aliquid faciendum, qui mercedem accipit pecuniariam, qui & redemptor dicitur. Is verò, qui dat pecuniam, ut quid fiat, locator eſt. Et hæc quidem differentia non uno in loco apud Conſultos obſervatur. *l.opus. 36.ff. eod. l.fin. in princ. ff. de leg. Rhodia.* Cæterùm ut in emptione unius verbi appellatione totus contractus continetur: ſic & cùm locatio tantùm vel conductio dicitur, idque propter relationem. *l. veteres. & ſeq. ff. de act. empt.* Locabatur olim vel domus vel fundus vel opus faciendum vel vectigal. Ædium conductor *inquilinus*, fundi *colonus*, operis *redemptor*, vectigalis *publicanus* vel *manceps* dicebatur.

De mercede collata in arbitrium alienum.

1 Et quæ ſupra diximus, ſi alieno arbitrio precium permiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave, aut ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non propriè

proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.

Alieno arbitrio merces permiſſa] Si merces permiſſa ſit generaliter alieno arbitrio, locatio & conductio contrahi non videtur. Sin ejus quantitas conferatur in arbitrium *Titij*, ita demum valebit contractus, ſi *Titius* definiverit. *l. ſi merces. 25. ff. eod. l. ult.* C. *de contrah. empt.*

Quantum inter eos convenerit] Mercede non aliter conſtitutâ, quàm ut poſtmodum convenerit, non locati; ſed præſcriptis verbis ſive in factum naſcitur actio. *Gaius. l. ſi tibi. 22. ff. de præſcrip. verb.* Hic ipſe locus ut planior fiat, ignorare non debemus, juriſprudentium operâ olim communium litium cauſarumque certas quaſdam actiones ac formulas inſtitutas fuiſſe: quas prætores in edictis ſuis proponere ſolebant, ut empti, locati, pro ſocio. Quod ſi contractus ſive controverſia aliqua exiſtat, cujus jure civili nulla appellatio eſt prodita; cùm naturâ rerum ita comparatum eſt, ut plura ſint negotia, quàm vocabula; vulgaria tum atque uſitata actionum nomina deficiebant. *l. 1. 2. 3. 4. ff. de præſcrip. verb.* Ipſi igitur litigatores, interdum Iuriſconſulti alicujus operâ adjuti actionis ſuæ formulam certis verbis ſecundum pactum inter ipſos conventum concipiebant: in eaque verba & ſponſionem faciebant, & judicium à prætore poſtulabant. Prætor in ea ipſa verba, judices recuperatoresve dabat, *Si paret Mævium Fulloni veſtimenta ſua polienda ea mercede, quæ poſtea inter ipſos convenerit, dediſſe; neque Mævius Fulloni, à quo effectum opus accepit, ſatisfaciat, tum Mævius damnetur.* Hæc actio ideo præſcriptis verbis vocatur, quia litigatores verba prætori præſcribebant, ſecundum quæ judicium dari poſtulabant. Dicitur & in factum actio, quia ex facto ipſo concipiebatur, & factum ipſum enarrabat atque exponebat. Datur ergo ex hac conventione non locati conductique formula, quia non propriè locatio eſt: ſed actio præſcriptis verbis; in qua, quia parùm hæc conventio à locatione differt, idem jus omninò obſervatur. Actionis itaque formulam mutari tantùm animadvertere licet. Differt autem hæc conventio à contractu locationis eò tantum, quod in hoc ipſo contractus tempore merces definiatur: in illa in futurum tempus rejiciatur ejus definitio.

In quibus rebus merces conſiſtit.

2 Præterea, ſicut vulgo quærebatur, an permutatis re-

tis rebus, emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat, de locatione & conductione, ſi forte rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem à te utendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus. veluti ſi cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum: verum præſcriptis verbis agendum eſt.

Ita quæri ſolebat] Locatio & conductio ex mutuo officio an conſiſtat, olim quærebatur. At nulla locatio eſſe poteſt, ubi nulla merces pecuniaria ſive nummaria interceſſit. Superior ergo conventio quia proximè ad locationem accedebat; ut ad ejus regulam ſit dirigenda, & ad æquum ac bonum exigenda; hoc etiam dubitabatur, anne locati conducti formulæ conveniret? Reſpondetur non convenire, quia ſine mercede pecuniaria conventio facta eſt: ideoque datur actio præſcriptis verbis. *l. ſi convenerit. 23. ff. comm. dividundo.* Unde apparet, veram eſſe eorum opinionem, qui mercedem in pecunia numerata conſiſtere oportere aſſerunt. *l. naturalis. 5. §. 2. ff. de præſcr. verb.* Nec obſtat. *l. ſi olei. 21. C. hoc tit. Si olei certa ponderatione fructus anni locaſti.* Imperatores namque *Diocletianus* & *Maximianus* verbum locaſti abuſivè poſuerunt; dum referunt verba conſultricis, quæ in facti ſpecie proponenda eo erat uſa. Similis planè abuſio eſt verbi commodati *in hoc ipſo §.*

Proprium genus eſſe contractus] Quatuor ſunt ſpecies contractuum innominatorum, *do,* ut *des; do,* ut *facias; facio,* ut *des; facio,* ut *facias. d. l. naturalis.* Si res ultro citroque utenda & fruenda datur, contractus eſt *facio,* ut *facias.* non igitur locati & conducti formulâ, ſed præſcriptis verbis agitur. *l. ſi gratuitam. 17. §. ſi cum. ff. de præſcrip. verb.*

Non fuit commodatum gratuitum] Commodatum eſſe niſi gratuitum non poteſt: quia officium & beneficium vocatur. *l. in commodato. 17. §. 3. ff. commod.*

Digitized by Google

De emphyteuſi.

3 Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibuſdam cauſis quæri ſoleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio: ut ecce de prædijs, quæ perpetuo quibuſdam fruenda traduntur, id eſt, ut quamdiu penſio ſive redditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque hæredi ejus, cuive conductor hæreſve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & à quibuſdam locatio, à quibuſdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quæ emphyteuſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam: & ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc, ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin autem particularis, ad emphyteuticarium hujuſmodi damnum venire, quo jure utimur.

Aliquam familiaritatem] Locatio adeo genuina & ſimilis eſt emptionis, ut inter ſe vix aliquando internoſcantur. Hinc veteres conductores etiam redemptores vocabant: quæ conducebantur, in bonis conductorum eſſe, imò ipſa conductorum bona dicebantur.

Ut ecce

Ut ecce de prædijs] Dixeris enim hic eſſe locationem, ſi penſionem conſtitutam ſpectes, talis enim conſtituitur pro uſu rei in locatione, cùm in emptione unum pretium ſtatuatur ſemel præſtandum. Rurſum dixeris eſſe emptionem, ſi ſpectes id, quod agitur de re transferenda. Hoc enim agitur, ut veluti dominium quoddam tranſferatur, certè actio in rem. Locatio autem dominium mutare non ſolet. *l. non ſolet. 39. ff. hoc tit.*

Lex Zenoniana lata eſt] Dare agrum fruendum eâ lege, ut quamdiu merces ſolvatur, non revocetur, nec ad dominum revertatur, neque venditio neque locatio; ſed ex conſtitutione *Zenonis* emphyteuſis appellatur. conſtitutio eſt in *l. 1. C. de jure emphyteutico.* Emphyteuſis, eſt jus in agris & prædijs conſtitutum, quo ager à domino alicui tenendus & fruendus datur, in perpetuum aut in longum tempus certâ penſione in ſingulos annos conſtitutâ, eâ lege, ut quamdiu penſio ſolvatur ſive vectigal, tamdiu neque emphyteutæ neque hæredi ejus, neque ijs ad quos hoc jus ab emphyteuta translatum eſt, agrum vectigalem auferre dominus valeat. Originem hujus contractus vocabulum ipſum demonſtrat. Nam ἐμφυτεύειν conſerere eſt & implantare. ut facilè appareat, inceptum illum fuiſſe uſurpari, cùm agri inculti atque deſerti colonum non reperirent; qui cùm impendium magnum in illorum cultura atque inſitione, ſive, ut nunc loquimur, meliorātione feciſſent, ab ijs diſcedere cogebantur. Hinc inſtitutum, ut non ad exiguum aliquod tempus; ſed in perpetuum, aut certè ad longiſſimum tempus hi agri locarentur, eâ lege, ut quamdiu merces ſive penſio ſolveretur, retinerentur. Unde quid differat emphyteuſis ab emptione & conductione, facile eſt intellectu. Emptionis diſſimilis in ipſa mercede: quia illic non pluribus & incertis ſummis; ſed unâ & certâ pretium ſolvitur: in venditione res ſemel tradita purè alienatur: hîc ſub conditione, ſi merces perpetuò ſolvatur. A locatione differt hic contractus; quod non ad tempus; ſed in perpetuum res tradatur. Conductori rei locatæ alienandæ facultas nulla eſt: emphyteuta rem etiam ad alios transferre poteſt, quaſi dominus eſſet. In locatione propter ſterilitatem penſio vel remittitur vel minuitur: quia ſolvitur ratione fructuum à colono: in emphyteuſi ſterilitas idem non efficit, quia vectigal magis ſolvitur teſtandi cauſâ, agrum, emphyteuticum eſſe. Locationi & venditioni pariter diſſimilis eſt in eo, quod in locatione, rei periculum ad ſolum locatorem: in venditione ad ſolum emptorem pertineat: hîc ad utrumque promiſcuè. Nam ſi res tota intereat, periculum ad dominum ſpectat: ſin ex parte tantùm, ad colonum. Non eſt, cur exiſtimemus,

memus, contractum hunc à *Zenone* primùm excogitatum fuiſſe; cum non abſimile populi Ro. inſtitutum fuerit jam inde, ex quo Italiam ſubegit. *Plutarchus* hoc in Gracchorum vita his verbis teſtatur, *Romani finitimorum agrum bello captum partim vendebant, partim publicabant, eumque tenuibus civibus fruendum dabant: qui tributum non magnum in ærarium referrent. Appianus* hac de re *lib. de bellis civilib. 1. Agros autem bello captos, ſibique in perpetuum reſervatos, eos quidem, qui culti erant, colonis continuo dividebant, vendebant, elocabant. Eos verò, qui propter bellum inculti ac deſerti erant, quarum magna erat copia, quia nondum illis vacabat in ſortem mittere, auctionabantur, eiſque addicebant, qui colere vellent, vectigali impoſito, minutarum quidem frugum decuma, reliquorum fructuum quinta. Hygenus* quoque ad hunc locum pertinentia hæc ſcribit. *Vectigales agri ſunt obligati, quidam Reip. populi Ro. quidam coloniarum aut municipiorum aut civitatum aliquarum; qui & ipſi plerique ad populum Romanum pertinentes ex hoſte capti, partitique ac diviſi ſunt per centurias, ut aſſignarentur militibus, quorum virtute capti erant, amplius quam deſtinatio modi; quam verò militum exigebat numerus, qui ſuperfuerant agri, vectigalibus ſubjecti ſunt, alij per annos, alij verò mancipibus ementibus, id eſt, conducentibus in annos centenos.*

De prædijs quæ perpetuo] Hinc jus emphyteutæ perpetuarium, & emphyteutæ perpetuarij vocantur. *l. C. de offic. comit. ſac. palat. l. 1. C. de locat. præd. civ. lib. 11. tit. 70.* Sed & temporarium eſſe poteſt, modò ne decennij ſpatio minus præfiniatur. *l. ult. ff. ſi ager vect. petatur. arg. l. 1. §. quod ait prætor. ff. de ſuperficieb.* Idem enim ferè jus eſt ſuperficiarij & emphyteuticarij. Uterque in rem actionem habet & Publicianam & uti poſſidetis, uterque ſervitutem imponere poteſt, uterque poſſidet, uterque novum opus nunciare poteſt, uterque jus alienandi, uterque ſervitutum vindicationem habet: ille tamen in ſola ſuperficie, hic in univerſo ſolo jus habet. *vid. Cuiac. hic.*

Aliquid pactum fuerit] Emphyteuſi contractâ, niſi quid aliud convenerit, interitus totius rei ad dominum, partis ad emphyteutam pertinet. *l. 1. & 2. C. de jure emphyteut.* ubi *Iuſtinianus* ſancivit, ut leges in contrahendo pactæ valeant. Quæ ſi nullæ interponantur, tum ſi emphyteuta triennium integrum pendere mercedem & apochas publicarum functionum præſtare ceſſavit, adimi ei jus ſuum poteſt. nec ullâ interpellatione, ſed ſolo temporis lapſu eſt opus. Statuit idem Imperator *l. 3. C. eod.* ut non aliter emphyteuta poſſit agrum vectigalem vendere, quàm ſi domino denunciaverit: qui intra duos menſes idem pretium, quod alius emptor dediſſet, offerens, jus ſibi retinere poteſt. Eo tempore elapſo quemvis alium emptorem dominus in poſſeſſionem admit-

admittere cogitur, quinquageſimâ pretij parte acceptâ.

Ac ſi naturalis] Non naturalem contractum *Iuſtinianus* juriſgentium hîc vocat, ut putat *Accurſius*; ſed naturam contractus non mutatam pactis conventis. *Cuiacius* & alij legunt *natura talis*. Cùm autem nomen contractus hic habeat emphyteuſeos, actio, quæ inde datur, emphyteutica & vectigalis dicetur. Satis enim actio, teſte *Barone*, nominatur, cum nomen contractus exprimitur.

De forma alicui facienda ab artifice.

4 Item quæritur, ſi cum artifice Titius convenerit, ut is ex auro ſuo certi ponderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur. Caſſius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod ſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio & conductio ſit.

Caſſius ait materiæ quidem] Artifex ſi pretio certo conſtituto rem ex ſua materia efficiat, *Caſſii* ſententiâ, materiæ emptio, operis verò conductio ſive locatio contrahitur.

Tantùm emptionem contrahi] *Gaius* & *Sabinus* reſponderunt, ſi quam rem nobis fieri velimus, veluti ſtatuam ſeu vas aliquod ſeu veſtem: ut nihil aliud, quam pecuniam daremus, emptionem videri. nec poſſe ullam locationem eſſe, ubi corpus ipſum non detur ab eo, cui id fieret. Aliter atque ſi aream darem, ubi inſulam ædificares: quoniam tunc à me ſubſtantia proficiſcitur. *l.2. ff. locati. l. Sabinus. 20. ff. de cont. empt.*

Quin locatio & conductio] Totiens conductio alicujus rei eſt, quotiens materia, in qua aliquid præſtatur, in eodem ſtatu ejuſdem manet. Quotiens verò & immutatur & alienatur: emptio magis, quam locatio intelligi debet. *l. convenit. 65. ff. de contr. empt.*

Quid præſtare debet conductor.

5 Conductor (autem) omnia ſecundum legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit, id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet: quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit, de reſtituenda ea non tenebitur.

Secundum legem conductionis] Lex pro contractus forma, id eſt, pactionibus & conditionibus, quæ contractui formam dant. Leges in hac conventione pactæ potiſſimùm obſervandæ ſunt. Nam bonæ fidei judicium cùm ſit, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præſtari, quod inter contrahentes actum eſt. *l. ſi merces. 25. §. conductor. ff. h. tit. l. ex empto. 11. in princ. ff. de action. emp.* Itaque ſi inter locatorem & conductorem convenerit, ut ſi quid vi majore accideret, id locatori præſtaretur; valet conventio. Si lege locationis colonis denunciatum ſit, ut ignem habeant innocentem: dein fortuitus caſus incendij cauſam præbeat, locator periculum non præſtabit. *l. ſi quis. 9. §. Iulianus. ff. eod.* Quod ſi pactio fuerit ambigua vel obſcura, veteribus placuit, eam venditori & locatori nocere: in quorum fuit poteſtate, legem apertiùs dicere, quique lucrum facere maximè videntur. *l. veteribus. 39. ff. de pact. Columella lib. 1. de re ruſtica.* de officio boni locatoris elegans extat locus: *Comiter agant cum colonis facileſque ſe præbeant, & avariùs opus exigant, quàm penſionem: quoniam & minùs id offendit, & tamen in univerſum magis prodeſt, &c.*

Ex bono & æquo præſtare] Quæ in hoc contractu prætermittuntur, ex æquo & bono præſtari debent. Quare ſi conductor in mercede ſolvenda moram fecerit, uſuras præſtabit, quarum mentio facta nulla eſt. *l. præſes. 17. C. hoc. tit.* Prætor itaque, non in verba conventionis, ut in ſtipulationis contractu, judicium hic dabit; ſed liberam judici poteſtatem permittet, ex æquo & bono dijudicandi, quid alterum alteri dare facere oportet. Interdum itaque non quidem ſola fru-

gum

Digitized by Google

gum tenuitas ſive exiguitas; ſed ingens quædam vaſtitas & calamitas mercedis remiſſionem merentur. *l.ex conducto.15.ff.eod.* Quod ſi uno anno remiſſionem quis colono dederit ob ſterilitatem; deinde ſequentibus annis contigerit ubertas; nihil obeſt domino remiſſio. ſed integram penſionem etiam hujus anni, quo remiſit, exiget. *d.l.ex conducto.* Certi juris eſt, ea, quæ voluntate domini coloni in fundum induxerint, pignoris jure, domino prædiorum teneri. Quando autem domus locatur, non eſt neceſſaria in rebus inductis vel illatis ſcientia domini; nam ea quoque pignoris jure tenentur. *l.certi.5.C.hoc tit.*

Cuſtodia talis deſideratur] Conductor leviſſimam culpam præſtat: caſum verò non præſtat. Quare qui columnam transportandam conduxit, ſi ea dum tollitur, aut portatur, aut reponitur, fracta ſit; ita id periculum præſtat, ſi quâ ipſius eorumque, quorum opera utitur, culpâ acciderit. Culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quæ diligentiſſimus quiſque obſervaturus fuiſſet. *d.l.ſi merces.§.penult.ff.eod.* Si gemma includenda aut inſculpenda data ſit, eaque fracta ſit: ſiquidem vitio materiæ factum ſit, non erit ex locato actio: ſi imperitiâ facientis, erit. Quapropter in operis faciundi locatione, imperitia culpæ adſcribitur: nec enim debet quis eam artem profiteri, quam non novit. *l.item quæritur.13.§.ſi gemma.ff.eod.* Quod non ſolùm locum habet in rebus fabrilibus, ſed & in alijs omnibus. *d.l.ſi merces.§.penult.*

De morte conductoris.

6 Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

Hæres ejus eodem jure] Viam veritatis ignoras, ait *Gordianus*, in conductionibus non ſuccedere hæredes exiſtimans: cùm ſive perpetua conductio eſt, etiam ad hæredes tranſmittatur: ſive temporalis, intra tempora locationis hæredi quoque onus contractus incumbit. *l.viam.10.C.hoc tit.* Idem de locatoris hærede ſentiendum eſt; nec quiſquam eſt, qui defuncti perſonam magis ſuſtineat, aut, ut ait *Cicero*, qui ad defuncti vicem propiùs accedat, quàm hæres. Illud autem poſtremò ſciendum eſt; ſi proprijs uſibus dominus ædem locatam neceſſariam eſſe probaverit, aut corrigere domum maluerit, aut conductor malè in re locata verſetur, velut intra biennium pēſionem non præſtans, expelli conductorem poſſe. *l.3.C.eod.l.quæro.54.§.1.l.cum domini.56.ff.eod.*

DE SO-

Digitized by Google

DE SOCIETATE.

TIT. XXVI.

Continuatio. Definitio, & diviſio.

TErtia ſpecies contractuum, qui ſolo conſenſu perficiuntur, eſt ſocietas. Societas eſt communio & conjunctio inter aliquos voluntate ſuſcepta. Hæc duplex; aut bonorum, quæ generis verbo in uſu juris ſocietas vocatur; aut totius vitæ, quam uno verbo nuptias vocamus. Bonorum ſocietas, eſt communio plurium rerum aut unius inter aliquos conſenſu ſuſcepta lucri inde faciendi gratiâ. Species hujus ſocietatis ſumuntur à diverſitate materiæ, de quibus hoc titulo exponetur primo loco. hinc quouſque ſocietas maneat, quæ ſit & qualis ejus obligatio; tum quomodo finiatur, ordine ſatis concinno tractabitur.

Diviſio à materia.

SOcietatem coire ſolemus aut totorum bonorum, quam Græci ſpecialiter κοινωνίαν appellant: aut unius alicujus negociationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

Aut totorum bonorum] Societas tum omnium bonorum, tum negotiationis alicujus, tum rei unius eſſe poteſt. *l. 5. ff. eod.* In univerſali ſocietate nominatim contracta omnia, quæ coëuntium ſunt, quaſi tacitâ quâdam traditione continuò communicantur. Quocirca & hæreditas & legatum & quod donatum eſt, aut quaquâ ratione adquiſitum, communioni adquiritur. *l. 1. 2. 3. ff. pro ſocio.* Si verò ſimpliciter ſocietas coëatur, tum univerſorum bonorum, quæ ex quæſtu veniunt, communio inducitur; veluti ex emptione, venditione, locatione, conductione. Quæſtua enim intelligitur, qui ex opera alicujus deſcendit. Hæreditas, legatum, donatio inter vivos, vel mortis causâ in hac ſocietate non communicantur: quia non ſine cauſa obveniunt, ſed ob meritum aliquod accedunt. *l. coiri. 7. 8. 9. 10. ff. eod.* De particulari ſocietate exemplum eſt in *oratione pro Quintio*: in qua *C. Quintius* cum *S. Nævio* ſocietatem

tatem

Digitized by Google

tatem inierat de ijs rebus, quæ in Gallijs compararentur. Rei certæ ſocietatem *Fannius* & *Roſcius* coierant, nimirum Panurgi ſervi.

De partibus lucri & damni.

1 Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit: æquales ſcilicet partes & in lucro & in damno ſpectantur. Quod ſi expreſſæ fuerint, partes hæ ſervari debent. Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio, ſi duo inter ſe pacti ſint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.

Æquales ſcilicet partes] Si non fuerint partes definitæ & ſocietati adjectæ, æquas eas eſſe conſtat. *l. ſi non fuerint. 29. ff. eod.* Illud æquum omninò videtur, ubi par utriuſque impendium eſt. Quod ſi impar ſit impendium, ut alter altero plus inſumpſerit: veluti unus aureos ducentos; alter centum impendit? Si *Ariſtotelem* audiamus *lib. Polit. 3. c. 6.* cum impar ſit ratio expenſi, imparem quoque rationem accepti eſſe oportere cenſebimus.

Quod ſi expreſſæ fuerint] Partes in ſocietate definitæ, licet inæquales, ſervari debent. Itaque ſi convenerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, valere placet: ſi modò aliquid plus contulit ſocietati, vel pecuniæ vel operæ vel cujuſcunque alterius rei. *l. ſi non fuerint. 29. ff. eod.* Si convenerit inter duos, quorum uterque mille aureos contulit, ut ſive lucrum ſive damnum ex negotiatione contingeret, alter beſſem, alter trientem auferret, conventioni ſtabitur. Hæc pactio æqua ideo eſt, quia ad quem majus periculum pertinet, ad eundem majus quoque emolumentum devolvi debeat.

De partibus inæqualibus.

2 De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Seius inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Seium duæ partes

damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio. Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam: Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contra ſenſit: quia ſæpe quorundam ita precioſa eſt opera in ſocietate, ut juſtum ſit eos conditione meliori in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem, non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit: quia ſæpe opera alicujus pro pecunia valet. Et adeo contra Quinti Mutij ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. quod & ipſum Servius, convenienter ſibi fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit, compenſatione facta, ſolum quod ſupereſt, intelligatur lucro eſſe.

Mutius contra naturam] Lex, ut lucri duæ partes, damni una tantùm ad unum ex ſocijs pertineat, *Mutio* diſplicuit. *l. Mutius. 30. ff. eod.* Cùm ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habeat. *l. verum. 63. ff. eod.*

Servius Sulpitius contra ſenſit] Impares lucri damnique partes uni ex ſocijs attribui *Servio* non diſplicuit. *Servius in notatis Mutij d. l. Mutius.* Quamobrem ſi *Titius* duas lucri, damni partem unam paciſcatur; *Seius* contrà: finitâ negotiatione damnis lucriſque inter ſe collatis; ponamus, ſexcentos aureos omni damno deducto lucro cedere. Ex his *Titius* pro beſſe aureos quadringentos, *Seius* pro triente ducentos auferet. Contrà ſi damnum tantùm ſit, *Titius* impendet aureos ducentos, *Seius* aureos quadringentos.

Iuſtum ſit conditione meliori] Placet partium inæqualitas,

litas, ſi modò quis aliquid plus contulit ſocietati vel pecuniæ vel operæ vel cujuſcunque alterius rei. *d.l.ſi non fuerint.ff. eod.*

Alter pecuniam conferat] Societatem uno pecuniam conferente, alio operam, poſſe contrahi, magis obtinuit.*l.1. C. eod.* Non enim eſt captioſa aut iniqua ſocietas, ubi alter corpus, alter diſciplinam in ſocietatem adfert, ait *Marcus Tullius pro Roſc. Amerino.* Hujus exemplum eſt apud eundem pro *Q. Roſcio.* ubi *C. Fannius* ſervum ſuum *Panurgum*, *Roſcij* communem fecerat, eâ lege, ut *Roſcius* eum arte hiſtrionicâ inſtitueret, quæſtuſque inter eos communis eſſet.

Opera alicujus pro pecunia valet] Societas coiri poteſt, & valet etiam inter eos, qui non ſunt æquis facultatibus: cùm plerumque pauperior operâ ſuppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deeſt. *l.5.ff.hoc tit.*

De damno non teneatur] Lex ut unus ex ſocijs lucri ſit particeps, damni omnino expers, valet: ita namque coiri ſocietas poteſt, ut nullius damni partem alter ſentiat; lucrum verò commune ſit. Quod ita demùm valebit, ſi tanti ſit opera, quanti damnum eſt. Plerumque enim tanti eſt induſtria ſocij, ut plus ſocietati conferat, quam pecunia. Item ſi ſolus naviget, ſi ſolus peregrinetur, pericula ſubeat ſolus. *Ariſto* refert *Caſſium* reſpondiſſe, ſocietatem talem coiri non poſſe; ut alter lucrum tantùm, alter damnum ſentiret: & hanc ſocietatem leoninam ſolitam appellari. *d.l.ſi non fuerint. eod.* Leoninæ ſocietatis appellatio hæc Caſſiana, proverbialis haud dubiè, ex apologo *AEſopi* Græci eſt nata. Apologus eſt hic. Leo, Aſinus, Vulpes ſocietatem coierant, ut quod venatu cepiſſent, in commune divideretur. Prædam ubi erant nacti, Leo Aſinum eam diſtribuere in partes, iubet. Hic, ut eſt ſtolidus, portiones tres æquales fecit. Quâ gratiâ indignatus leo, quod cæteris æquaretur, aſinum adortus dilaniat. Reſtabat vulpes, hanc de novo prædam partiri voluit. Vulpes totam fermè prædam Leoni attribuit, vix pauxillulum ſibi ſervans. Leo comprobatâ diſtributione quærit, quiſnam illam partiendi rationem docuiſſet. cui Vulpes, Calamitas Aſini. *Deſiderius* noſter in *Chiliadib.*

Quod tamen ita intelligi oportet] Lucrum non intelligitur, niſi omni damno deducto: neque damnum niſi omni lucro deducto. *d.l.Mutius.30.ff.hoc tit.*

De partibus expreſſis in una cauſa.

3 Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa (veluti in ſolo lucro, vel in ſolo damno) in altera vero omiſſa in eo quoque, quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.

Eandem partem ſervari] Quæ pars in damno lucrove definita eſt, eadem & in altero definita intelligitur, ubi ſumma nobis æquitas oſtendit, parem tum lucri tum damni rationem eſſe oportere. *l. ſecundum naturam. ff. de reg. jur.* Si coita ſit ſocietas ex his partibus, quas *Titius* arbitratus fuerit, niſi arbitretur, nihil agitur. Ejus autem arbitrium ſi ita pravum ſit, ut manifeſta iniquitas ejus appareat, corrigi poteſt per judicium bonæ fidei, juxta arbitrium boni viri. *l. ſi coita. 75. & 4. ſeqq. ff. eod.*

Quibus modis ſocietas ſolvitur. De renunciatione.

4 Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeveraverint. At cum aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed plane ſi quis callide in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat: veluti ſi totorum bonorum ſocius: cum ab aliquo hæres eſſet relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hæreditatem ſolus lucrifaceret: cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captaverit, ad ipſum ſolum pertinet. Ei vero, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur.

Donec in eodem conſenſu] Tam diu ſocietas durat, quamdiu conſenſus partium integer perſeverat: ſolo enim diſſenſu dirimitur. *l. 5. C.*

l.5.C.eod. Itaque cùm ſeparatim ſocij agere cœperint, & unuſquiſque eorum ſibi negotietur; haud dubiè quaſi tacitâ renunciatione jus ſocietaris ſolvitur. *l.itaque.64.ff.eod.* ait *Calliſtratus.* veluti ſi typographi aliquot ſocij, qui antea communibus ſumptibus libros imprimendos curabant, poſtea ſinguli domi ſuæ ſibi imprimant, nec ampliùs faciant commune impendium; tacitè renuntiaſſe ſocietati videbuntur. Etenim nihil tam naturale eſt, quàm eo genere quidquid diſſolvere, quo colligatum eſt. *l.nihil.35.ff. de reg. iur.*

Cùm aliquis renunciaverit ſocietati] Diſſociamur renunciatione, morte, capitis deminutione & egeſtate. *l.4. ff. eod.* Unius autem renunciatione ſive voluntate ſocietas diſtrahitur; cùm nunciatur reliquis, ut res ſuas ſibi habeant, atque agant. Adverſatur hæc renunciatio regulæ, quæ traditur in *l.ſicut.5.C.de obligat. & actionib.* Verùm ſingulare hic ius receptum propter naturam ſocietatis. Primùm ex ſocietate conjunctio quædam naſcitur inter ſocios: quia jus eſt fraternitatis. huic conjunctioni adverſatur, quidquid diſcordias parit. Parit autem diſcordias communio inter invitos. *l.cùm pater.77.§.dulciſſimis.ff.de leg.2.* Deinde id agitur, ut ſocius ſocio invicem beneficium & officium præſtet ad uberiorem quæſtum faciendum. Invito beneficium non datur. *l.invito.ff.de reg. iur.* Et tamdiu beneficio noſtro uti quis poteſt, quoad id patimur. *l.2. ff. de precario.* Verùm hæc renunciatio eatenus permittitur, ne quid fiat cum injuria alterius.

Cogitur hoc lucrum communicare] Qui avarè & malitioſè ſocietati univerſali renunciat, lucrum callidâ mente captatum communicare cogitur: non captatum autem ſolus obtinet. Vix enim eſt, ut captatorium quidquam in jure noſtro ſuſtineatur. Obſervandum eſt ideo, ſi dolo malo renunciatio facta ſit, renunciantem à ſe quidem liberare ſocios ſuos, ſe autem ab illis non liberare. Ideoque ſiquidem damnum attulerit hæreditas, hoc ad eum ſolum, qui renunciavit, pertinebit: commodum autem communicare cogitur actione pro ſocio. *l.actione.65.§.3.ff.eod.* Quod ſi quid poſt renunciationem adquiſierit, non erit communicandum, quia nec dolus admiſſus eſt in eo. *Labeo* quoque exiſtimat, intempeſtivam renunciationem non eſſe admittendam: velut ſi quis renunciaverit ſocietati eo tempore, quo interfuit omnium ſociorum ſocietatem non dirimi. Committit hic in pro ſocio actione: quia totius ſocietatis, non unius alicujus ſocij cauſam deteriorem facit. *d.l. actione.*

Ei verò cui renunciatum eſt] Quidquid renunciatione doloſè & fraudulenter factâ lucri obvenit, id ei ſoli, cui renunciatum

 eſt, ce-

eſt, cedit. Nam qui renunciat, à ſe quidem ſocios, ſe verò ab illis non liberat. *d.l. actione.*

De morte.

5 Solvitur adhuc ſocietas etiam morte ſocij, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit: ſed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit, morte unius ſocij ſolvitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coëunda ſocietate aliter convenerit.

Etiam morte ſocij] Morte ſive interitu unius ex ſocijs tota ſolvitur ſocietas. Intereunt autem homines etiam maximâ & mediâ capitis deminutione. *l. verùm 63. ff. eod.* Quippe nulla ſocietatis non modò in æternum coitio eſt. *l. nulla. 70. ff. eod.* ſed etiam adeo morte ſolvitur ſocietas, ut nec ab initio paciſci poſſimus, ut hæres etiam ſuccedat ſocietati. *l. adeo. 59. ff. eod.* Morte ſocij ſocietatem ſolvi cum dicimus, id intelligi volumus non ſolvi tantùm defuncto ejuſque hæredibus. ſed diſſolvi in totum, ſi forte plures erunt, quam duo. Deinde hoc non eò pertinet, ut hæres ſocij non teneatur actione pro ſocio. tenetur enim, ut bonam fidem præſtet, & acti etiam culpam, quam is præſtaret, in cujus locum ſucceſſit. *l. nemo poteſt. 35. & ſeq. ff. eod.* Sed hoc ſignificat, hæredem neque ſocium eſſe, neque in ullam partem commodi aut incommodi, quod ex ea ſocietate eſſe poſſit, in reliquum tempus teneri.

Certam perſonam ſibi eligit] Qui ſocietatem contrahit, certæ alicujus perſonæ delectum habuiſſe intelligitur. Quapropter qui admittitur ſocius, ei tantùm ſocius eſt, qui admiſit, Nam ſocij mei ſocius, meus ſocius non eſt. *l. qui admittitur. & ſeq. ff. eod.*

De fine negotij.

6 Item ſi alicujus rei contracta ſocietas ſit, & finis negotio impoſitus eſt, finitur ſocietas.

Negotio] Negotio, cujus ſocietas coierat, finito, ſocietas extinguitur. *d. l. actione. §. item ſi ff. eod.*

De

De publicatione.

7 Publicatione quoque diſtrahi ſocietatem, manifeſtum eſt: ſcilicet ſi univerſa bona ſocij publicentur. nam cum in ejus locum alius ſuccedat, pro mortuo habetur.

Bonorum omnium unius ex ſocijs publicatio, ſocietatem extinguit. quia cùm alius, id eſt, fiſcus, ei ſuccedat, pro mortuo habetur. *d.l. actione.§.publicatione.ff. eod.*

De ceſſione bonorum.

8 Item ſi quis ex ſocijs mole debiti prægravatus, bonis ſuis ceſſerit; & ideo propter publica & privata debita, ſubſtantia ejus veneat: ſolvitur ſocietas. ſed hoc caſu, ſi adhuc conſentiant in ſocietatem, nova videtur incipere ſocietas.

Bonis ſuis ceſſerit] Bonis ſocij venditis à creditoribus, diſtrahi ſocietatem *Labeo* ait. *d.l.actione in princ.ff.eod.*

Nova videtur incipere ſocietas] Bonorum factâ ab uno è ſocijs ceſſione, ſi voluntas & conſenſus in ſocietatem manſerit nova contrahi ſocietas intelligitur. Nam cùm quæ in priori ſocietate habebat, cedat creditoribus; conſequens eſt & ſocietatem illam extingui. Unde quæ nova ſocietas coitur, contrahitur de bonis, quæ poſt ceſſionem rurſus quæret. Nam qui bonis ſuis ceſſit, ſi modicum aliquid poſt bona vendita adquiſivit, iterum bona ejus non veneunt. *l. qui. 6. ff. de ceſſ. bonor.*

De dolo & culpa à ſocio præſtandis.

9 Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicuti is, qui deponi apud ſe paſſus, an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ

ſidiæ atque negligentiæ nomine, quæſitum eſt. prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere ſocium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit, de ſe quæri, ſibique hoc imputare debet.

Etiam culpæ nomine teneri] Socios inter ſe dolum & culpam præſtare oportet. culpam levem videlicet, ſed eam, quæ in faciendo conſiſtit. Si in coëunda ſocietate artem operamve pollicitus eſt alter: veluti cùm pecus in commune paſcendum, aut agrum politori, id eſt, qui agrum expolire atque colere conſuevit, damus, in commune quærendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa præſtanda eſt. Pretium enim operæ artis eſt velamentum. Id eſt, pretium & pecunia, quam artifex operariuſve accipit, velat atque abſcondit ejus artem; ne ulla ejus ratio ducatur. *Vlpian. l. cum duobus. 52. §. 2. ff. pro ſoc.* **Cujacius** hîc emendat levamentum. Ergo mutandum nil cenſeo.

Non ad exactiſſimam diligentiam] Socius non negligentiam & deſidiam præſtat; ſed culpam etiam leviſſimam in faciendo tantùm. *Gaius. l. ſocius. 72. ff. pro ſocio.* unde hic locus eſt deſcriptus. Sufficit ergo eam diligentiam adhiberi, quam unuſquiſque in ſuis rebus præſtare ſolet. Nam qui negligentem ſocium admiſit, ſuæ temeritatis culpam non injuriâ ſuſtinet.

Qualem ſuis rebus adhibere ſolet] Hæc diligentia alienis rebus non adhibita, dicitur lata culpa. *l. quod Nerva. 32. ff. depoſiti.* conſtat tamen ſocium & levem culpam præſtare. Neceſſe igitur eſt hæc intelligantur de diverſis culpis. Si culpa in non faciendo conſiſtit, non majorem diligentiam ab eo exigimus, quam ſuis rebus adhibet, ut re per negligentiam amiſsâ, non alterius nomine teneatur, quam latæ & diſſolutæ, quam in ſuis rebus non admitteret. *d. l. ſocius. eod.* Quod ſi in faciendo conſiſtat; præſtat omnem culpam etiam levem & leviſſimam, id eſt, omne factum ſuum, quo læſa ſit ſocietas, etiamſi conſuetâ in ſuis rebus incuriâ peccarit. *l. & quidquid. 21. l. de illo. 23. ff. eod.*

DE

DE MANDATO.

Tit. XXVII.

Diviſio à fine.

MAndatum contrahitur quinque modis, ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. At ſi tua tantum gratia tibi mandatum ſit, ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

Quarta & poſtrema ſpecies eorum contractuum, quæ ſolo conſenſu conſtant, adhuc reſtat, mandatum videlicet. Mandatum igitur etiam ſolo conſenſu contrahitur & inter abſentes hiſce verbis: *Mando, volo.* Mandare, eſt aliquid alicui gratis gerendũ committere. Dictum quidam volunt à manus datione, quod ſignum fidei vetuſtiſſimum eſt. *l. 1. ff. mandati.* Differt autem hic locus juris ab eo, quo de procuratoribus tractatur; quod hîc de mandati judicio generaliter: illic de procuratore actionum inter τὰ πρῶτα principaliter quæratur. Finis hujus contractus hoc titulo præmittitur: materia, effectus & adfectiones quædam dein ſequuntur.

Contrahitur quinque modis] Mandatum vel mandatoris vèl mandatarij in parte, vel alieni tantùm, vel conjunctim plurium gratiâ rectè interponitur. *l. 2. ff: eod.* unde ſequentes §§. deſcripti ſunt. Poteſt & ſexta ſpecies adjici, quando meâ, tuâ & alienâ causâ mandatur. cujus exemplum eſt in *l. procuratorem. 8. §. ſi tutores. ff. eod.* de hac tamen ambigitur, ut poſtea latiùs patebit.

Supervacuum eſt mandatum] Planè ſi tibi màndavero, quod tua intererat, nulla erit mandati actio, niſi mea quoque interfuit, *l. ſi remunerandi. 6. §. planè. ff. eod.* Ratio perſpicua. quoniam in hiſce contractibus non naſcitur obligatio ex una parte, niſi ex altera quoque continuò naſcatur. Atqui ſi tibi mandem, ut aliquid emas, etiamſi mandatum negligas, mihi tamen non erit obligatus. Si non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem, & ſi mea non interfuit: erit mandati actio. *ibid.*

Si mandantis gratia mandetur.

1 Mandantis tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo ſponderes.

Ut pro eo ſponderes] Mandare quis alicui poteſt, ut pro ſe apud creditorem fidejubeat, Hinc inter ſponſorem ſive fidejuſſorem & reum principalem actio mandati. *l.idemque.10.§.fidejuſſores.ff.eod.*

Si mandantis & mandatarij.

2 Tua gratia & madantis: veluti ſi mandet tibi: ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: [aut ſi volente te agere cum eo fidejuſſoria cauſa, eandem tibi, ut cum reo agas periculo mandantis: vel ut ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.]

Volente te agere cum eo] Iure noſtro eſt poteſtas creditori relicto reo, eligendi fidejuſſorem, modò hodiè renunciaverit beneficio ordinis ſive excuſſionis, *l.5. C. de fideiuſſ.* Hoc autem mandatum in rem utriuſque interponi intelligitur; quia & fidejuſſor mandator judicio liberatur; & creditor mandatarius ex cautione, *judicatum ſolvi*, omneſque litis ſumptus ſibi reſtitui, cum habet obligatum. Hæc enim eſt vis in his verbis *periculo mandantis.* Alioquin creditor ſuis ſumptibus adverſus inanem reum principalem ſine mandato litigaſſet.

Ipſius periculo ſtipuleris ab eo] Prodeſt hoc mandatori debitori; quia à creditore liberatur: mandatario; quia pro uno duos jam habet obligatos: delegatum, à quo ſtipulatus eſt: & mandatorem, qui cum ſuo periculo ſtipulari juſſit, fidejuſſorem ſe, ſine ſtipulatione tamen, interpoſuit. Interdum itaque evenit, ut meum negotium geram, & tamen utilem habeam mandati actionem. Veluti cùm debitor meus periculo ſuo debitorem ſuum mihi delegat: aut cùm rogatu fidejuſſoris cum reo experior. Nam quamvis debitum meum

Digitized by Google

meum perſequar, nihilominus & illius negotium gero. Igitur quod minus ſervavero, conſequar mandati actione. *l. ſi mandavero. 22. §. 2. ff. eod.* Delegare eſt vice ſuâ alium reum dare creditori. *l. delegare. 11. ff. de novation.* Tum autem liberatur is, qui debitorem delegat, ſi nomen ejus creditor ſecutus eſt: non cùm periculo debitoris ab eo ſtipulatur.

Si alienâ.

3 Aliena autem tantum cauſa intervenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titij negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes.

Tantùm cauſâ] Vox *tantùm* nec apud *Gaium. d. l. 2.* nec in veteri exemplari occurrit. Delenda ideo: quia niſi aliquatenus mandantis intereſſet, obligatio non naſceretur. Quare ſi tibi mandavero, quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias, vel ut Titio credas: erit mihi tecum mandati actio, & ego tibi ſum obligatus. *d. l. ſi remunerandi. §. ſi tibi ff. eod.* Atqui mandati actio tunc demum competit, cùm cæpit intereſſe ejus, qui mandavit. Cæterùm ſi nihil intereſt, ceſſat mandati actio: & eatenus competit, quatenus intereſt. *l. ſi procuratorem. §. mandati. ff. eod.* Mandatoris igitur hîc nihil intereſſe interpretamur principaliter propter ipſum mandatum: per conſequentiam autem propter cauſam accipientis aliquatenus intereſſe, id eſt, propter alieni illius commodum. quid enim ſi mandator ab alieno iſto mandatum accepiſſet?

Si mandantis & alienâ.

4 Sua & aliena: veluti ſi de communibus ſuis & Titij negotijs gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.

Sibi & Titio fundum emeres] Tum enim & mandantis per ſe ac ſuâ ſponte, & Titij etiam intereſt.

Si mandatarij, & alienâ.

5 Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

Ut Titio ſub uſuris crederes] Tua intereſt, propter quæſtum uſurarum: Titij, propter uſum pecuniæ. quin & mandatoris per conſequentiam aliquatenus intereſt: cùm alioquin mandatarius ei non obligetur. Veluti ſi quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus, qui ipſe ſibi mandaverat: habebit mandati actionem, quia & ipſe tenetur. *l. ſi procuratorem. 8. § 3. ff. eod.* Unde intelligitur, quam ob rem ſextum hunc modum *tua, ſua & aliena* non adjecerit. quia alienâ gratiâ mandatum nunquam mandatarium obſtringit, niſi mandatoris quoque aliquatenus interſit. Verùm ita duorum tantùm gratiâ fieri mandatum hoc dicitur; quoniam eorum præcipuè intereſt. Quod ſi mandantis æquè interſit. veluti ſi tibi mandem, ut pecuniam ſub uſuris credas Titio ſocio meo, & negotia communia gerenti; non ineptè ſextum hunc modum interpretari poſſemus, & trium perſonarum gratiâ fieri.

Alienâ tantùm gratiâ] Subintelligendum *principaliter.* Meâ enim causâ vel ob hoc intereſt, quod eâ ratione ineam ab eo gratiam, illumque officio hoc mihi aſtringam; cùm ei pecuniam eamque gratuitam reperiam.

Si mandatarij.

6 Tua tantùm gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potius, quam in emptiones prædiorum colloces. Cujus generis mandatum magis conſilium, quàm mandatum eſt, & ob id non eſt obligatorium. quia nemo ex conſilio mandati obligatur,

tur, etiamſi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique ſit, apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat eam tibi emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an mandati teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares: ſed obtinuit Sabini ſententia, obligatorium eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio crediſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.

Magis conſilium eſt, quàm mandatum] Mandatum, quod in mandatarij ſolius rem interponitur, magis conſilium eſt, quam mandatum. *d.l.2.ff.eod.* Differt autem mandatum à conſilio. Mandatum namque pars quædam imperij eſt, aut potiùs voluntatis, ut quid fiat. Conſilium prorſus ab imperio alienum nullam voluntatis ipſius ſignificationem habet. Rem itaque conſultoris arbitrio permittit: nec utrum fiat nec ne, laborat.

Nemo ex conſilio mandati obligatur] Tale mandatum etſi in rem mandatarij non ſit, mandans tamen non obligatur. Conſilij namque non fraudulenti nulla eſt obligatio. *l. conſilij 47. ff. de de reg. jur. Cicero lib. 9. epiſt. ad Atticum* ita loquitur. *Nedum humilium hominum, ut nos ſumus, ſed etiam ampliſſimorum virorum conſilia ex eventu, non ex voluntate à pleriſque probari ſolent. Si fraus abſit, ex conſilio nemo tenetur; & qui conſulit, præter fidem nihil præſtat.* Id autem ideo, quia mandator neque jubet, neque urget, ut quid fiat: quippe cujus nihil interſit; ſed rem conſultoris arbitrio ac voluntati planè permittit.

Ocioſam pecuniam] Ocioſa pecunia appellatur à prudentibus, quæ in arca jacet, nullumque ſuo domino fructum adfert. huic reſpondet occupata. Nam occupare pecuniam alicui, eſt fœnori eam apud eum collocare, & exercere, ne quaſi otio & inertiâ langueſcat.

Non aliter Titio crediſſes] Qui mandato alterius pecuniam credidit perſonæ deſignatæ, cùm alioquin crediturus non eſſet,

Digitized by Google

mandatorem habet ſibi obligatum: quaſi pro illa perſona interceſſiſſet. *l. ſi remunerandi. §. 5. ff. eod.*

De mandato contra bonos mores.

7 Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti, ſi Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.

Quod contra bonos mores eſt] Rei turpis nullum mandatum eſt; & ideo hac actione non agetur. *d. l. ſi remunerandi. §. rei. ff. mandati.* Si adoleſcens luxurioſus, ait *Vlpianus*, mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas; idque tu ſciens, mandatum ſuſceperis, non habebis mandati actionem. quia ſimile eſt, quaſi perdituro pecuniam ſciens credideris. Sed etſi ulteriùs directò mandaverit tibi, ut meretrici pecuniam credas: non obligabitur mandati: quaſi adverſus bonam fidem mandatum ſit. *l. ſi verò. 12. §. ſi adoleſcens. ff. eod.* Procurator, qui eventum litis incertum redemit, mandati agere non poteſt. *l. ſi contra. 20. C. eod.*

Licet pœnam iſtius facti] Non ſi, qui turpe mandatum exequitur, pœnam ſubeat; ideò habet adverſus mandatorem mandati actionem. Nam qui ad ædem ſacram ſpoliendam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum ſuſcipiat; nihil mandati judicio conſequi poterit propter turpitudinem mandati. *l. ſi mandavero. 22. §. qui adem. ff. eod.*

De executione mandati.

8 Is, qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in amplio-

ampliorem pecuniam fidejubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem: adeo quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiam ſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris: inutiliter te acturum. Sed diverſæ ſcholæ auctores recte uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt. Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem, quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.

Non debet excedere fines] Mandatum ita obeatur oportet, ut nihil amplius fiat, quam quod mandatum eſt. Diligenter igitur fines mandati cuſtodiendi ſunt: nam qui exceſſit, aliud quid facere videtur. *l.5.ff.eod.*

Rectè uſque ad centum aureos] Qui plus impendit, quam quod ſibi mandatum erat, ex *Sabini* & *Caſſij* ſententia actionem mandati nullam habebat, licet quod excedit, paratus ſit deducere. Nos autem propter benignitatem, *Nervæ* & *Proculi* ſcholam ſectamur; ut ſtatutum pretium ſupergreſſo ex æquo & bono ad præſcripram uſque ſummam actio detur. *l.3.4.ff.eod.* Itaque rogatus, ut fidejuberet: ſi in minorem ſummam ſe obligavit, rectè tenetur: ſi in majorem, *Iulianus* putat, hactenus eum mandati actionem habete, quatenus rogatus eſt. Nam uſque ad eam ſummam, in quam rogatus eſt, fidem ejus ſpectaſſe videtur, qui rogavit. *Iulianus l.rogatus. 33.ff. eod.*

Habebis ſcilicet cum eo] Qui minoris emit, quàm ſibi mandatum eſſet, ad eam ſummam actio ei dabitur: quia melior cauſa mandantis fieri poteſt. *d.l. 5. in fin.ff. eod.* Quæſitum eſt in philoſophia, quidnam foret in recepto mandato rectius; idne omnino facere, quod mandatum eſt: an nonnunquam etiam contra, ſi id ſperes ei, qui mandavit, utilius fore: ſuperque ea quæſtione expoſitæ diverſæ apud *Agellium lib.* C. *13.*

Quibus

Quibus modis mandatum ſolvitur. De revocatione.

9. Recte quoque mandatum contractum, ſi dum adhuc integra res ſit, revocatum fuerit, evaneſcit.

Dum adhuc integra res ſit] Mandatum re adhuc integrâ revocatum ipſo jure extinguitur. *l. ſi mandaſſem. 15. ff. eod.* Res tamdiu integra eſſe intelligitur, quamdiu non cœpit intereſſe alterius. *d. l. ſi procuratorem. §. mandati. ff. eod.* Atenim ſicut initio libera poteſtas eſt, habendi vel non habendi contractus: ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi, adverſario non conſentiente nemo poteſt. *l. ſicut. 5. C. de obligat. & actionib.* Reſpondeo, Qui mandatum ſuſcipit, non præciſè implere mandatum tenetur: ſed obligatur disjunctim ad res duas, ut aut impleat mandatum aut renunciet tempeſtivè, ne renunciatio mandanti ſit fraudi. Quare quæretur ſemper, num mandantis aliquo modo interſit, ut hoc ipſum ex æquo & bono conſequatur.

De morte.

10 Item ſi adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat: id eſt, vel ejus, qui mandaverit, vel illius, qui mandatum ſuſceperit, ſolvitur mandatum. Sed utilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum deceſſiſſe, executus fueris mandatum poſſe te agere mandati actione: alioqui juſta & probabilis ignorantia tibi damnum adferet. Et huic ſimile eſt, quod placuit, ſi debitores manumiſſo diſpenſatore Titij per ignorantiam liberto ſolverint, liberari eos: cum alioqui ſtricta juris ratione non poſſent liberari: quia alij ſolviſſent, quam cui ſolvere debuerint.

Mors alterutrius intervenerit] Morte mandantis vel mandatarij mandatum re adhuc integrâ ſolvitur. *l. mandatum. 15. C. eod.*

l. ſi quis.

l.ſi quis.27.§.morte.ff.eod. Morte mandatarij ita extinguitur contractus, ut licet hæres mandatum exequatur, mandati tamen non habeat actionem. Morte mandantis ita diſtrahitur contractus, niſi quid poſt mortem ſuam fieri, veluti monumentum mandaverit. Nam & ejus hæres habebit mandati actionem; ut mandatarius mandatum etiam poſt mortem exequatur. *l.ſi verò.12. in fin. ff.eod.*

Poſſe te agere mandati] Mandatarius mortuum mandatorem ignorans, ſi mandatum exequatur, habebit mandati actionem. Nam impleto per ignorantiam mandato actio utilitatis causâ competere dicitur. Quamobrem ſi quis debitori ſuo mandaverit, ut Titio ſolveret, & debitor eo mortuo, cùm id ignoraret, ſolverit: liberari eum oportet. *Paul.l.inter.16.ff.eod.*

Per ignorantiam liberto ſolverint] Diſpenſatori, qui ignorante debitore remotus eſt actu, rectè ſolvitur. Ex voluntate enim domini illi ſolvitur: quam ſi neſcit mutatam liberatur. *Paul. l. diſpenſatori. 51.ff. de ſolutionib.* Duo hîc ſcitu neceſſaria. Primum diſpenſatorem dici ſervum domini pecuniæ adminiſtrandæ & fænori collocandæ præfectum. Dein qui ſervum diſpenſatorem creat, eum ſuis debitoribus mandare, ut huic diſpenſatori perſolvant pecuniam.

De renunciatione.

11 Mandatum non ſuſcipere, cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quamprimum renunciandū, aut per ſemetipſum, aut per alium, eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renuncietur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eandem rem explicandi: nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſerit aut non renunciandi, aut intempeſtive renunciandi.

Cuilibet liberum eſt] Mandatum non ſuſcipere liberum cuique eſt. *l.ſi mandavero.22.in fin.ff.mandati.* Itaque niſi nominatim & diſertè ſuſcipiatur, obligatio nulla naſcitur. Ubi fides ſemel data eſt, eam exequi mandatarium oportet: niſi præſtetur, actio in id quod intereſt, conceditur. *Cicero* hac de re in oratione pro *S. Roſcio* eleganter

ſic ſcribit. *In privatis rebus, ſi qui rem mandatam, non modò malitioſiùs geſſiſſet, ſui quaſtus aut commodi cauſa; verùm etiam negligentiùs: eum majores ſummum admiſiſſe dedecus exiſtimabant. Itaque mandati conſtitutum eſt judicium non minus turpe, quàm furti. Credo propterea, quod quibus in rebus ipſi intereſſe non poſſumus, in his opera noſtra vicaria fides amicorum ſupponitur. Quam qui lædit, oppugnat omnium commune præſidium; & quantum in ipſo eſt, diſturbat vitæ ſocietatem. Non enim poſſumus omnia per nos agere: alius in alia re eſt magis utilis. Idcirco amicitiæ comparantur, ut commune commodum mutuis officiis gubernetur.*

Aut quamprimùm renunciandum] Mandatum ſemel ſuſceptum, niſi re adhuc integrâ ſtatim renuncietur, obligat. Et quidem ſi is, cui mandatum eſt, ut aliquid mercaretur, mercatus non ſit; neque renunciaverit, ſe non empturum; idque ſuâ non alterius culpâ fecerit: mandati actione teneri eum convenit. hoc ampliùs tenebitur, ſi eo tempore per fraudem renunciaverit, cùm jam rectè emere non poſſet. *d.l.ſi mandavero. 22. in fin. ff. eod.*

Niſi juſta cauſa interceſſerit] Iuſta vel non renunciandi vel intempeſtivè renunciandi cauſa excuſationem præbet. Sanè ſi valetudinis adverſariæ vel capitalium inimicitiarum, ſeu ob inanes rei mandatoris actiones, ſeu ob aliam juſtam cauſam excuſationes allegentur, mandatarij audientur, ut ſecures ſint. *l. ſanè. 23. & duab. ſeqq. ff. eod.*

De die & conditione.

12 Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.

Et dies & conditio mandato adjici poſſunt. in diem fit, veluti, *Mando tibi, ut poſt biennium hoc agas.* ſub conditione, *Mando tibi, ut hoc agas, ſi navis ex Aſia venerit. l.1.§.3. ff. eod.*

De mercede.

13 In ſumma ſciendum eſt mandatum, niſi gratuitum ſit, in aliam formam negotij cadere. Nam mercede conſtituta, incipit locatio & conductio eſſe. Et (ut generaliter dicamus) quibus caſibus ſine mercede

ſuſce-

ſuſcepto officio, mandati ſive depoſiti contrahitur negotium ijs caſibus interveniente mercede locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo ſi fulloni polienda curandave quis dederit veſtimenta, aut ſarcinatori ſarcienda, nulla mercede conſtituta, neque promiſſa, mandati competit actio.

Mandatum niſi gratuitum ſit] Mandatum niſi gratuitum, nullum eſt. Nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contraria autem eſt officio merces. Interveniente enim pecuniâ res ad locationem & conductionem potiùs reſpicit. *Paul.l.1.ff.eod.* Si tamen remunerandi gratiâ honor intervenerit, erit mandati actio. *l.ſi remunerandi.6.ff. eod.* licet ſalarium procuratori datum extra ordinem petatur. *l. 7.ff.eod.*

Quibus caſibus ſine mercede] Ubi mercede non conſtitutâ mandati vel depoſiti actio competeret, ibi interveniente mercede locati & conducti agitur. *l.ſi tibi. 22. ff. de præſcript. verb.* Mandatario viciſſim omnia damna à mandante ſarcienda ſunt, quæ propter cauſam mandati eſt paſſus. Æquiſſimum eſt enim, nemini officium ſuum, quod non ſui commodi causâ ſuſcepit, damnoſum eſſe oportere. Hinc *Bartolus* alijque Doctores ſtatuunt; ſi legati, quos vulgò *Ambaſiatores* appellamus, capiantur in ſuſcepto itinere, redimendos eſſe ab ijs, à quibus mittuntur; ſi in detrimentum aliquod incurrant, à latronibus fortè ſpoliati, totum hoc mandantis periculo eſſe. *l.ſi ſervus. 61. §. quod verò. ff. de furt.* Quæ præterea ad hunc tractatum ſpectant, Digeſtorum & Codicis Iuſtinianei binis titulis latiùs explicantur, *De Procuratoribus & Mandati.*

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ quaſi ex contractu naſcuntur.

TIT. XXVIII.

Continuatio.

Poſt genera contractuum enumerata, diſpiciamus etiam de ijs obligationibus quæ quidem non proprie naſci ex contractu intelliguntur: ſed tamen, quia non ex maleficio ſubſtantiam capiunt, quaſi ex contractu naſci videntur.

Obligationes extra maleficia non tantum ex conrractu; ſed etiam ex quaſi contractu ſubſtantiam capiunt. Hæ, quales ſinr Imperator hoc titulo docebit, ſex earum ſpecies proponendo. Quaſi contractus eſt omne factum non turpe, quo ſine conſenſu is, qui fecit, vel alium ſibi obligat, vel ipſe obligatur alij. Horum factorum duo genera: rerum alienarum adminiſtratio: ſupremæ voluntatis agnitio. quibus additur indebitum per errorem ſolutum.

Quaſi ex contractu naſci] Actus ille, è quibus obligationes hæ originem capiunt, nec contractus nec delicta dici poſſunr: ſed quoniam ad ſimilitudinem contractuum proximè accedunr, quaſi contractus eſſe quodammodo videntur. Diſcrimen namque inrer contractus & facta hæc, tale eſt, quod in contractibus conventio adhibearur, & urriuſque partis voluntas concurrar: in quaſi contractu conventio nulla ſit, ſed unius tantùm ex facto naſcatur obligatio.

De negotiorem geſtione.

1 Igitur cum quis negotia abſentis geſſerit, ultro citroque inter eos naſcuntur actiones, quæ appellantur negotiorum geſtorum: ſed domino quidem rei geſtæ adverſus eum, qui geſſit directa competit actio: negotiorum

tiorum autem geſtori, contraria: quas ex nullo contractu proprie naſci manifeſtum eſt: quippe ita naſcuntur iſtæ actiones, ſi ſine mandato quiſque alienis negotijs gerendis ſe obtulerit, ex qua cauſa ij, quorum negotia geſta fuerint, etiam ignorantes obligantur: idque utilitatis cauſa receptum eſt: ne abſentium, qui ſubita feſtinatione coacti, nulli demandata negotiorum ſuorũ adminiſtratione, peregre profecti eſſent, deſererentur negotia: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi de eo, quod quis impendiſſet, nullam habiturus eſſet actionem. Sicut autem is, qui utiliter geſſit negotia, [dominum habet obligatum negotiorum geſtorum:] ita & contra, iſte quoque tenetur, ut adminiſtrationis reddat rationem: quo caſu ad exactiſſimam quiſque diligentiam compellitur reddere rationem: nec ſufficit talem diligentiam adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet: ſi modo alius diligentior eo commodius adminiſtraturus eſſet negotia.

Ultro citroque inter eos] Ex negotio abſentis ſine mandatu geſto ultro citroque obligationes actioneſque naſcuntur, quæ appellantur negotiorum geſtorum *l. 2. ff. de negot. geſt. l. 5. ff. de obligat. & actionib.*

Directa competit actio] Ejus actio cujus geſta negotia ſunt, directa; ejus, qui geſſit, contraria in uſu juris appellatur. Directæ autem actiones jure civili dicuntur, ex formulæ, quæ ad ipſam cauſam, propter quam inſtitutæ ſunt, accommodantur: contrariæ verò, quæ ad contrariam partem. Primis enim temporibus earum tantùm rerum, quæ plurimùm in uſu eſſent, actiones ac formulæ à Iureconſultis conceptæ ſunt, veluti deponentis in depoſitarium, mandantis in mandatarium, commodantis in commodatarium, pupilli in tutorem. Hiſce verò adverſus illos nullæ actiones erant, quia raro eveniebat, ut depoſitarius & commodatarius in res depoſitas atque commodatas

tùm.16. ff. fam. erciſc. §.ult.ſupr. de ſociet. Voluntarij negotiorum geſtores leviſſimam etiam in negligendo præſtant: quoniam culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. *l.culpa.ff.de reg.jur.* Culpa, ſi quis rectè per omnia geſturus non ſit. Nec enim debuit facto ſuo alium lædere: nec id affectare, in quo vel infirmitatem vel imperitiam ſuam alij periculoſam futuram intelligebat. *l.8.ff. ad l. Aquil.* Alioquin ſi rectè gerat, non modò culpa non eſt; ſed valdè laudandum officium: cùm hominis interſit hominem beneficio adfici. *l.ſervus. 7. ff. de ſerv. export.* Non obſtat, quod dicitur nulli debere officium ſuum damnoſum eſſe. *l.ſi ſervus.61. §. quod verò. ff. de furt.* hoc enim ſic intelligitur, niſi officium culpa præceſſerit; item niſi officium alteri noceat. Adjuvari quippe nos, non decipi officio, oportet. *l.in commodato.17.§.ſicut.ff. commodati.*

De tutela.

2 Tutores quoque qui tutelæ judicio tenentur, non proprie ex contractu obligati eſſe intelliguntur: nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur: ſed quia ſane non ex maleficio tenentur, quaſi ex contractu teneri videntur. Hoc autem caſu mutuæ ſunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem: ſed & contra tutor cum pupillo habet contrarium tutelæ: ſi vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem ſuam creditoribus ejus obligaverit.

Inter tutorem & pupillum] Tutelæ judicium non naſcitur ex contractu; ſed perinde quaſi contractum eſſet, conceditur, *l.5.§. tutelæ. ff. de oblig. & action. l. pupillus. 5. in pr. ff. de auct. tut.*

Habet contrarium tutelæ] Ex tutelæ adminiſtratione tutor directâ, pupillus contrariâ tutelæ actione tenetur. Quanquam enim ſine tutoris auctoritate pupilli non obligentur; nec in rem ſuam tutor obligare pupillum poſsit: attamen receptum eſt, ut tutori ſuo etiam ſine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex adminiſtratione ſcilicet. Etenim provocandi erant tutores, ut promptiùs de ſuo aliquid pro pupillis impendant, dum ſciunt, ſe recepturos, quod impenderint. *l.1.*

ff. de

ff. de cont. tut. & ut act. Quare ſive in rem pupilli quid inſumpſerint, ſive aut ſe ipſos aut res ſuas pro pupillo obſtrinxerint, hoc judicio tutelæ contrario & impenſas recipiunt & ab obligationibus liberantur.

De rei communione.

3 Item, ſi inter aliquos communis res ſit, ſine ſocietate: veluti quod pariter eis legata donatave eſſet, & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio, quod ſolus fructus ex ea re perceperit, aut quod ſocius ejus ſolus in eam rem neceſſarias impenſas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus eſſe, quippe nihil inter ſe contraxerunt: ſed quia ex maleficio non tenetur quaſi ex contractu teneri videtur.

Communi dividundo judicio] Qui ob cauſam rei ſine ſocietate communis obligatur, communi dividundo judicio tenetur. *l. 2. & 3. ff. com. divid.* ubi *Vlpianus* ait, hoc judicium competere, ubi quid rei communis nomine aut abeſt alicui ſociorum, aut ad eum pervenit ex re communi. Itaque communi dividundo judicium eſt, quod inter eos redditur, qui rem, quam alia atque ex hæreditaria cauſa communem habent, dividi; ſimulque quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, dari fieri poſtulant. Unde liquet duplicem hujus judicij cauſam eſſe. Una princeps cauſa eſt, ipſa rerum communium diviſio: ubi hoc agitur, ut ſua cuique pars demonſtrata adjudicetur: non ut aliquid detur, ſive præſtetur. Cauſa altera hæc eſt, ut ſi quis rem communem attigerit, tum utrimque præſtetur, quod alterum alteri dare facere oportet.

Quaſi ex contractu] Cui propter rem communem quid abeſt, quive re communi eſt uſus, ſocij quoque partem neceſſariò attingens, communi dividundo tenetur. Hinc mutuæ hæ præſtationes non ex contractu, quia cum ſocio nullus interponitur, ſed ex quaſi contractu. Quod ſi res ex ſocietate communis eſſet, pro ſocio agi poteſt ex contractu. Sive autem propter illas cauſas, ſive propter diviſionem rerum communium, quæ prima & præcipua hujus actionis ratio eſt, hoc judicium reddatur; ſemper ex quaſi contractu proficiſcitur. *l. heredes. 25. §. non tantum. ff. famil. erciſc.*

De hæ-

De hæreditatis communione.

4 Idem juris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.

Cohæredi ſuo familiæ exciſcundæ] Iudicium familiæ erciſcundæ eſt; quod inter cohæredes ideo redditur, ut & hæreditas dividatur; & quod eo nomine alterum alteri dare facere oportebit, præſtetur. Non tantùm dolum, ſed & culpam in re hæreditaria præſtare debet cohæres: quoniam cum hærede non contrahimus; ſed incidimus in eum. non tamen diligentiam præſtare debet, qualem diligens paterfa. quoniam hic propter ſuam partem cauſam habuit gerendi: & ideo negotiorum geſtorum actio non competit. Talem igitur diligentiam præſtare debet, qualem in ſuis rebus. *l. hæredes. 25. §. non tantùm. ff. famil. erciſc.* Huc pertinet illud *Ciceronis: Ad vadimonium non venit. quis? ſocius. Et iam gravius aliquid ei deberes concedere, quicum te aut voluntas congregaſſet aut fortuna conjunxiſſet.*

De aditione hæreditatis.

5 Hæres quoque legatorum nomine non proprie ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum hærede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius geſſiſſe proprie dici poteſt) & tamen quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.

Hæres, hæreditatem amplectendo quaſi contrahere cum legatario videtur, ut actione ex teſtamento ei teneatur. *l. 5. §. hæres quoque. ff. de obligat. & action. l. 3. in fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.*

De ſolutione indebiti.

6 Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, quaſi ex contractu debere videtur. Adeo enim non

intelligitur proprie ex contractu obligatus eſſe, ut ſi certiorem rationem ſequamur, magis (ut ſupra diximus) ex diſtractu quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe. Nam qui ſolvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut diſtrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.

Qui ſolutum ab imprudente indebitum accipit, quaſi ex contractu obligatus intelligitur. *d.l.5.§.is quoque.ff.de obligat. & action. Iuſtinianus* ſibi non conſtat hoc loco, quippe eundem hunc caſum ſupra retulit inter contractus, qui re perficiuntur. *§.1.quib. mod. re contr. obligat.* cui loco adverſatur quoque *Gaius.d.l.5.* Hæc ita conciliamus, ut qui ſpectat id, quod revera eſt, neceſſe habeat hunc caſum ad contractus; qui quod videtur, conſiderat, ad quaſi contractus referre. In rei veritate qui ſolvit, haud dubiè hac mente eſt, ut ſi ſit indebitum repetat. Qui accipit, eâ conditione accipere exiſtimatur, ut alienum nihil injuriâ apud ſe eſſe patiatur. Hæc utriuſque præſumpta voluntas contractui cauſam dat. Ex diverſo qui ſolvit, eâ cogitatione videtur eſſe, ut nunquam repetat, obligationem ſolutione diſtrahere volens. Conſequens hinc foret, novam obligationem nullam naſci. At enim cùm hoc ipſo, quod ſolvit, aliquid negotij gerat, ex æquitate naturali, quaſi contractum hîc ſtatuemus. *l.ſi in area.33.ff.de condict. indeb.*

Quibus ex cauſis indebitum ſolutum non repetitur.

7 Ex quibuſdam tamen cauſis repeti non poteſt, quod per errorem non debitum ſolutum ſit. ſic namque definierunt Veteres, ex quibus cauſis inficiando lis creſcit, ex ijs cauſis non debitum ſolutum repeti non poſſe: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa conſtituta, per damnationem cuique legata fuerant,

rant, noſtra autem conſtitutio cum unam naturam omnibus legatis & fideicommiſſis indulſit, hujuſmodi argumentum in omnibus legatis & fideicommiſſis extendi voluit: ſed non omnibus legatarijs hoc præbuit, ſed tantummodo in ijs legatis & fideicommiſſis, quæ ſacroſanctis Eccleſijs & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis, vel pietatis intuitu honorantur, relicta ſunt: quæ ſi indebita ſolvantur, non repetuntur.

Ex quibus cauſis inficiando] Ea, quæ per inficiationem in lite creſcunt, ab ignorante etiam indebita ſoluta, repeti non poſſe certiſsimi juris eſt. *l. 4. C. de cond. indeb.* Quæ juris ratio, iniquiſsima, perdifficilis & perobſcura multis nec injuria videtur. Verumenimvero res ita ſe habet. Scimus hoc jus non cadere niſi in confitentem. Indebitum eſſe ſtatuemus ante confeſsionem: debitum verò poſt confeſsionem: quaſi ex ea ſola jam juxta legis ſanctionem debeatur. Hoc ipſum ſcivit aut certe ſcire debuit, quicunque confitebitur, ſe confeſsione ſuâ omninò obligari; idque ne poſtea rurſus inficiando actiones hiſce in cauſis differantur. Quicunque igitur non debitor cauſâ ſive re parum prudenter conſideratâ atque perpensâ, ut in re ambiguâ periculum dupli quaſi tranſigendo à ſe amoveat, confeſſus erit, idipſum temeritati ſuæ adſcribere eum oportebit. Cauſæ in quibus lis inficiando creſcit, tres ſunt. Prima eſt, ſi quid tumultus, ruinæ, incendij, naufragij cauſâ deponatur. *L. 1. §. 1. ff. depoſiti.* Secunda, ſi quid damni detur injuriâ. *l. inde Neratius. 23. §. hæc actio. ff. ad leg. Aquiliam.* Tertia, ubi quid legatur eccleſijs, monaſterijs, xenodochijs, orphanotrophijs aut alijs locis religionis aut pietatis intuitu. Ex his omnibus cauſis actiones adverſus confitentem competunt in ſimplum; adverſus inficiantem falſi convictum induplum.

Quæ certa conſtituta] Servavi, ait *Cuiacius*, in incertis legatis non poſſe iniri rationem dupli: ſicut nec in incertis caſibus rationem ejus, quod intereſt in duplum.

Per damnationem cuique legata] In legatis per damnationem relictis olim lis ex inficiatione creſcebat, teſte *Paulo lib. ſent. 1. c. 18.* Cujus rei ratio in hiſce legatis (*Hæres damnas eſto*) videtur fuiſſe hæc; quia eadem teſtator tantâ voluntate, imperio, contentione relinquebat, quantâ alia nulla.

Unam naturam omnibus legatis] *Iuſtiniani* lege una eademque natura legatis fideicommiſſiſque omnibus attributa eſt. *l. 2. C. comm. de legat.* Ea verò lex, qua hoc jus ad legata religionis intuitu relicta coarctavit, Græcè ſcripta fortaſſis, intercidit.

PER QUAS PERSONAS NOBIS obligatio adquiritur.

Tit. XXIX.

Continuatio.

HUcuſque expoſitum eſt, quâ ratione noſmetipſi tum ex contractu tum ex quaſi contractu alios nobis obligamus. Non ab re erit, hoc ſequenti titulo quærere, an quemadmodum per noſmetipſos; ſic etiam per filiosfa. & ſervos obligatio nobis adquiratur. Hîc itaque de acquiſitione obligationis diſputatur: ſupra titulo, *per quas perſonas cuique adquiritur,* agitur de acquirendo dominio vel poſſeſsione.

De his qui ſunt in poteſtate.

EXpoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu, vel quaſi ex contractu naſcuntur: admonendi ſumus, acquiri nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos, & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos noſtros nobis acquiritur, totum noſtrum fiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit acquiſitum, hoc dividatur ſecundum imaginem rerum, proprietatis, & uſusfructus, quam noſtra decrevit conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet

patre

patre actionem movente, ſecundum Novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

Quod per ſervos quidem] Per ſervos obligatio quoque domino adquiritur, *ejus jus integrum ac ſolidum ad dominum pertinet. l. 1.* & paſsim. *ff. de ſtipulatione ſervorum.*

Uſumfructum quidem habet]. Obligatio per filiumfa. quæſita, commodi ſui proprietatem ipſi, uſumfructum patri attribuit. *l. cùm oportet. C. de bon. quæ lib.* Sed enim hac diſtinctione uti hîc oportet. Peculium filij, eſt caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe; & profectitium aut adventitium. Ex peculio caſtrenſi & quaſi caſtrenſi pleno jure actiones ſibi adquirit: ex profectitio pleno jure patri: ex adventitio, ſibi proprietatem, patri uſumfructum quærit.

Secundum Novellæ noſtræ] Lege *Iuſtiniani* novellâ, id eſt, poſt priorem Codicem latâ, cavetur, ut ſi pater agnoſcat uſumfructum bonorum adventitiorum, ipſe tum filij conſenſu litiget, niſi vel tenerâ ætate ſit, vel longè abſit. Sin repudiet uſumfructum, filius tum patris conſenſu agat defendatque. *l. ult. §. & filius. §. ubi autem. C. de bon. quæ lib.* Ex profectitijs cauſis filio utiles actiones dantur abſente patre.

De bona fide poſſeſſis.

1 Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra adquirant.

Obligatio etiam per liberos homines ſervoſque alienos bonæ fidei poſſeſſori tum ex ipſius operis, tum ex re ipſius adquiritur. *l. adquiruntur. 10. §. 4. ff. de adquir. rer. dom.* Qua de re tota ſupra. *§. de ijs autem. per quas perſ. cuiq. adq.* abundè explicatum eſt.

Tantum ex duabus cauſis] Quo liber homo ſervuſve alienus bonâ fide poſſeſſus aliunde, quam ex operis ſuis vel re poſſeſſoris adquirit, ille ſibi, hic vero domino adquirit. *d. l. adquiruntur. de adqu. rer. dom.*

De ſervo fructuario vel uſuario.

2 Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum, (vel uſum) habemus, ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis acquiritur.

In quo uſumfructum] Obligationes ſervus uſufructuarius tum ex operis ſuis tum ex re uſufructuarij tantùm uſufructuario adquirit. *d. l. adquiruntur. 10.* Idque propter eam cauſam, quia uſusfructus emolumenta perſonæ rei ve, in qua uſusfructus conſiſtit, finibus terminantur. Hæreditas autem & legatum reliquaqûe commoda externa ſunt, & aliunde, quam ex ipſa re vel perſona manant.

Vel uſum] Abeſt à quibuſdam libris teſte *Cujacio*, idque probabilius eſt. *l. per ſervum. 14. ff. de uſu & habitat.*

De ſervo communi.

3 Communem ſervum pro dominica parte dominis acquirere certum eſt: excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando aut per traditionem accipiendo, illi ſoli acquirit: veluti cum ita ſtipulatur, *Titio domino meo dare ſpondes?* Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur: tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum acquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.

Pro dominica parte] Obligatio à ſervo communi indefinite quæſita pro rata domini parte ſingulis dominis adquiritur. *l. 5. 7. ff. de ſtipul. ſerv.* Expoſui *ſup. de ſtipul. ſerv.*

Nominatim uni ſtipulando] Servus communis uni nominatim ſtipulando vel per traditionem accipiendo, illi ſoli adquirit. *d. l. 5.*

Domini unius juſſu] Ex deciſione *Iuſtiniani* caſum hunc intelligi-

telligimus ; ſi ſervus ab uno juſſus alteri nominatim ſtipuletur. qui caſus ante hanc *Iuſtiniani* legem jus incertum atque obſcurum habuit. *l.ult. C.per quas perſ.nob.adqu.* Neque enim malignitati ſervorum indulgendum eſt, ut liceat eis domini iuſſione contemptâ, ſuâ libidine facere ſtipulationem , & ad alium dominum , qui eum forſitan corrupit, alienum lucrum transferre.

QUIBUS MODIS OBLIGATIO TOLLITVR.

Tit. XXX.

Ratio ordinis.

NON eſt ſatis, noviſſe, quando obligationes tum ex contractu tum ex quaſi contractu naſcantur; ut quid nobis debeatur, certi ſimus: niſi & hoc ſciamus, quouſque obligationes ſemel contractæ perſeverent. Quod nemo intellexerit, niſi cognitos habeat eos modos, quibus obligationes extinguuntur, ſive tolluntur. Id ipſum ante eas obligationes, quæ ex maleficio proficiſcuntur, duabus de cauſis tractatur; videlicet partim quia ſicut ex contractu obligationes conſtant, ita ex diſtractu aliquo modo pereunt : partim quia obligationes ex maleficio ortæ etſi iiſdem modis ſolvantur ; ſemper tamen impunè hoc non liceat. Modi tollendæ ac perimendæ obligationis iſtiuſmodi hîc traduntur, quibus ipſo jure, non per exceptionem obligatio extinguitur. Prætor itaque judicium dare ex hoc contractu ampliùs non poteſt. Hi modi quinque ordine traduntur: ſolutio, diſſenſus utriuſque partis , acceptilatio , novatio , delegatio : quorum priores duo juris naturalis ſive gentium ; reliqui ſunt juris civilis. De exceptionibus dicetur lib. 4.

De ſolutione.

TOllitur autẽ omnis obligatio ſolutione ejus quod debetur: vel ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, quis ſolvat: utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo : liberatur enim & alio ſolven-

ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante, debitore, vel invito eo ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit: etiam ij, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

Solutione ejus, quod debetur] Solutione ejus rei, quæ in obligationem deducta eſt, omnis ſolvitur obligatio. *l. prout. 80. ff. de ſolutionib.* Intelligi hic oportet, ſolutionem hanc veram & ſolidam eſſe, quam nos naturalem vocamus, id materialem & eſſentialem: cùm alioquin ſolutionis verbum ad omnem liberationem pertineat quoquo modo factam: magiſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quam ad nummorum ſolutionem. *l. ſolutionis. 54. ff. de ſolutionib.* Solutionem hoc modo definiemus, ut ſit ejus quod debetur, uti debetur, præſtatio. Tria hæc definitio complectitur: præſtationem: præſtationem ejus quod debetur: denique uti debetur. Præſtationem hic naturalem accipimus & re ipſâ: quæ aut in dando conſiſtit, aut in faciendo; prout eſt obligatio. Secundò id quod debetur, ſolvi debet: quoniam aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt. Tertium exigitur, ut præſtetur quidque, uti debetur. Poſitum hoc partim in perſonis ipſis; partim in circumſtantijs ſolutionis.

Conſentiente creditore] Manifeſti juris eſt, tam alio pro debitore ſolvente, quam rebus pro rebus vel pro numerata pecunia, conſentiente creditore, datis tolli obligationem paratam. *l. manifeſti. 17. C. de ſolutionib.* Aliud verò pro alio invito creditori ſolvi non poteſt. *l. 2. ff. de reb. credit.* Id uſque adeo verum eſt, ut nec æſtimatio pro ſpecie debita ſolvi invito creditori poſſit: cùm aliud ſit precium rei, aliud res. *l. 1. ff. de rer. permutat.*

Vel invito eo ſolutio fiat] Solvere etiam pro ignorante & invito cuique licet: cùm ſit jure civili conſtitutum, licere etiam ignorantis & inviti conditionem meliorem facere. *Gajus. l. ſolvere. 53. ff. de ſolution.* Verùm regulam hanc *Hotomannus* de illis beneficijs interpretatur, quæ à legibus conceduntur. quò *Ciceronis* illud *Verrina 2.* ſpectat, *Quod mihi lex mea cauſa dat, eo mihi non uti non licebit?* Nos regulam hanc tum demum obtinere intelligimus, ubi alicui invito per ſe & recta beneficium datur; non per conſequentiam, cùm beneficium in alterius perſona priùs conſtitit. Solutionis autem beneficium hoc conſtitit priùs in per-

in perſona creditoris: per conſequentiam quoque ad debitorem pertinebit.

Qui pro eo intervenerunt] In omnibus ſpeciebus liberationum etiam acceſſiones liberantur, puta adpromiſſores, hypothecæ, pignora. *l. in omnibus. 43. ff. de ſolution.* Adpromiſſores ſunt fidejuſſores, mandatores, pecuniæ conſtitutæ rei. Ratio hujus regulæ perſpicua: quia principali re ſublatâ, ea quæ acceſſionis locum obtinent, intercidere neceſſe eſt. *l. cum principalis. 178. ff. de reg. jur.*

Si fidejuſſor ſolverit] Conſtat ſolvente fidejuſſore nomine debitoris, debitorem ipſo jure liberari; ſi nomine ſuo, liberari reum principalem per exceptionem tantùm. *l. cùm is. 36. ff. de fidejuſſ.*

De acceptilatione.

1 Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem dicere: *Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum*? & Titius reſpondeat, *Habeo*. Sed & Græce poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet exigi, ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα; ἔχω λαβών. Quo genere (ut diximus) tantùm eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, alijs poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolui. Sicut etiam quod debetur, pro parte recte ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.

Per acceptilationem] Acceptilatio eſt liberatio per mutuam interrogationem, qua utriuſque contingit ab eodem nexu abſolutio. *Modeſt. l. 1. ff. de acceptilat.* quæ *Modeſtini* definitio cùm obſcurior ſit, & ad

Aquilianam formulam duntaxat pertineat: planiùs eam ita definiemus. Acceptilatio, eſt verborum conceptio, quibus creditor, cui verbis quid promiſſum eſt, rogatus à debitore, an id quod ita debetur, acceptum habeat, faciat, ferat; reſpondet, ſeſe acceptum habere, facere, ferre, idque liberationis causâ.

Imaginaria ſolutio] Acceptilatio non naturalis; ſed imaginaria diſſolvendæ obligationis ratio eſt. *l. penult. ff. de ſolut.* Nam in naturali & vera ſolutione, debitor aliquid re ipsâ & actu præſtat: hìc verò nil præſtat, ſed perinde ac ſi præſtitiſſet, liberatur.

Græce poteſt acceptilatio fieri] Hoc jure utimur, ut jurisgentium ſit acceptilatio, id eſt, jure civili quidem certâ & ſolenni formulâ concepta poſſit etiam cum peregrinis hominibus utilitatis causâ peregrinâ linguâ interponi. Et ideo putat *Vlpianus* & Græcè poſſe acceptum fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet. *l. an inutilis. 8. in fin. ff. de acceptilat.*

Quæ ex verbis conſiſtunt] Acceptum fieri non poteſt, niſi quod verbis colligatum eſt. Acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipſa verbis fit. Neque enim poteſt verbis tolli, quod non verbis contractum eſt. *d. l. an inutilis. §. acceptum. ff. eod.*

Quod alia ex cauſa debetur] Obligatio aliter, quam per ſtipulationem contracta, ita demum per acceptilationem tollitur, ſi prius in ſtipulationem commutetur. Nam prout quidque contractum eſt, ita & ſolvi debet. *l. prout. 80. ff. de ſolution.*

Pro parte rectè ſolvitur] Qui decem debet, partem ſolvendo in parte obligationis liberatur & reliqua quinque in obligatione remanent ſola. *l. ſtipulatus. 9. ff. de ſolutionib.* Volenti autem creditori tantùm pars rectè ſolvitur, non etiam invito. quippe cùm partis ſolutio non minima incommoda habeat. *l. 3. ff. fam. erciſc.*

Ita in partem debiti] Pars ſtipulationis accepta fieri poteſt. *l. pars. 9. ff. de accept.* Sed ſi id quod in ſtipulationem deductum eſt, diviſionem non recipiat, acceptilatio in partem nullius erit momenti: ut puta ſi ſervitus fuerit prædij ruſtici vel urbani. *l. & per. 13. §. 1. ff. eod.*

De Aquiliana ſtipulatione, & acceptilatione.

2 Eſt autem prodita ſtipulatio, quæ vulgo Aquiliana

liana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & à Gallo Aquilio ita compoſita eſt: *Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebitve, præſens in diemve, aut ſub conditione, quarumcunque rerum mihi tecum actio eſt: quæque adverſus te petitio, vel adverſus te perſecutio eſt eritve: quodve tu mecum habes tenes poſſides dolove malo feciſti, quo minus poſſideas: quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondit Numerius Nigidius. [quod Numerius Nigidius, Aulo Agerio ſpopondit id haberetne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.]*

Quæ vulgo Aquiliana] A *C. Aquilio Gallo*, jureconſulto nobili: cujus in formulis concipiendis admirabilis prudentia ac ſapientia extitit: ut conſtat ex ea de dolo malo, quam *Cicero* everriculum malitiarum omnium appellat: & ex ea de poſthumo non ſuo hærede inſtituendo.

In ſtipulatum deducatur] Aliud igitur quodcunque genus obligationis in ſtipulationem commutatur: quæ vulgò novatio dicitur.

Renovat omnes obligationes] Obligatio cujuſcunque generis Aquilianâ formulâ in ſtipulationem deduci renovarique poteſt. ut poſtquam creditor omnes debitoris obligationes in ſtipulationem convertit, tum debitor unâ ſtipulatione omnes illas extinguat. Itaque quo contracta modo obligatio erat, eodem diſſolvitur, *l. & uno. 18. ff. de acceptilat.*

Ex quacunque cauſa] Sive ex contractu ſive quaſi contractu, ſive ex maleficio ſive quaſi maleficio obligatio ſit profecta. Quare & quæ nominibus contrahitur obligatio, eodem pertinebit: Itaque & uno & pluribus contractibus vel certis vel incertis, vel quibuſdam, exceptis

cæteris; & omnibus ex cauſis una acceptilatio & liberatio fieri poteſt. *d.l.& uno. 18.* ubi *Florentinus* hanc formulam memoriæ prodidit.

Dare facere] Tralatitium eſt, obligationum alias in dando, alias in faciendo conſiſtere.

Oportet oportebitve] Verbo oportebit, non futuras obligationes; ſed obligationes in diem intelligit: ut priore verbo præſens debitum, poſteriore & præſens & in diem comprehendatur. Verbum enim oportebit tam præſens tempus, quam futurum ſignificat. *l. verbum.8.ff.de verb.ſignif.*

Præſens in diemve] Diem hîc accipimus & certum & incertum. nam & quod ſub conditione debetur, acceptilatione tolli poteſt. *l.quod in diem.12.ff.de acceptilat.*

Actio, petitio, perſecutio] Actio in perſonam infertur, petitio in rem, perſecutio in rem vel in perſonam rei perſequendæ gratiâ. *l.actio.28.ff.de oblig. & action.*

Eſt eritve] Ex cauſa tamen præterita.

Quodve tu meum] Hæc verba non neceſſitatis: ſed cautionis ac diligentiæ ſunt. Id enim ſuum cujuſque eſt, quod vindicari poteſt. *l.Q.Mucius.27.§.2.ff.de auro arg.leg.*

Habes tenes poſſides] Habere, ad res fortean incorporales; tenere, ad corporales; poſſidere, ad utraſque pertinet. Item habere ad jus; tenere, ad factum; poſſidere, ad utrumque. Tenere, eſt naturaliter detinere. Poſſidere, eſt animo domini detinere.

Dolove malo feciſti] Parem eſſe oportet conditionem ejus, qui quid poſſideat, vel habeat: atque ejus cujus dolo malo factum eſt, quominus poſſideret vel haberet. *l.parem.150. ff. de reg. jur.*

Quod Numerius Nigidius] Sic legitur in *Florentinis* aliiſque nonnullis libris. *l. & uno. ff. eod.* Vulgo tamen hic locus ita ſcribitur. *Item ex adverſo Numerius Nigidius interrogavit Aulum Agerium, Quidquid tibi hodie per Aquiliana ſtipulationem ſpopondi, id omne habeſne acceptum? Reſpondit Agerius, Habeo acceptumque tuli.* Quam *Aquilij* formulam eſſe *Hotomanus* non arbitratur: quaſi verò tam ineptus fuerit *Aquilius*, ut nomen ſuum in publicam formulam voluerit inſertum. Vulgarem lectionem probat *Cujacius.*

De

De novatione.

3 Præterea novatione tollitur obligatio: veluti ſi id, quod ſibi Seius debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, tranſlata in poſteriorem: adeo ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, qui tu Titio debes, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur. Nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus. nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, à qua poſtea ſtipuleris, ita demum novatio fit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi ſit: forte ſi conditio, aut dies aut fidejuſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus: ſi conditio adjiciatur, novationem fieri: ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit, alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat: per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alij in alijs caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſime definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit,

quod propter novationem prioris obligationis convenerunt: alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.

Novatione tollitur obligatio] Novatio, eſt prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfuſio atque translatio. *l. 1. ff. de novation. & delegat.* Novatio fit aut ſtipulatione aut judicio: illa voluntaria; hæc neceſſaria vocatur. Novatio eſt, cum ex præcedenti cauſa ita nova conſtituitur, ut prior perimatur. Novatio enim à novo nomen accepit, & à nova obligatione. Illud non intereſt, qualis præceſſerit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria, & utrum verbis, an re, an conſenſu. *d. l. 1. ff. eod.* Novatione legitimè factâ non tantùm vetus obligatio extinguitur: ſed omnes quoque conditiones ei adjunctæ perimuntur: liberantur namque hypothecæ & pignus: uſuræ non currunt: pœna ex priori obligatione non committitur: mora purgatur. *l. novatione. 18. l. ſi creditor. 15. l. quotiens. 14. ff. eod.* Hinc exiſtit quæſtio non contemnenda. cùm omnis obligatio eâdem ratione extinguatur, quâ colligata eſt; quid eſt cur novatione, id eſt, ſtipulatione omnes, obligationes veteres cujuſcunque ſint generis, perimantur? Non temerè fortean reſpondere licet, obligationem illam veterem ita non intercidere, quin in novam transfundatur. nova quippe hæc obligatio veteri illa tanquam materia utitur.

Interventu novæ perſonæ] Cùm id quod ab altero debetur, ab altero ſtipulamur, prior extinguitur obligatio. Nam quod ego debeo, ſi alius promittat, liberor. *l. ſi Stichum. 8. in fin. ff. eod.* Quæ ſpecies novationis propter interventum novæ perſonæ delegatio dicitur. Delegare, eſt vice ſuâ alium rem creditori dare. *l. delegare. 11. ff. eod.* Novatio tribus modis fit in ſumma, ait *Baro*: cùm nova perſona adhibetur: cùm aliud genus obligationis transfertur in verborum obligationem: cùm verborum obligatio in aliam verborum obligationem transfunditur.

Licet poſterior inutilis ſit] Novatione etiam tum prior obligatio tollitur, quum poſterior inutilis eſt. *l. ſi Titius. 48. in fin. ff. de fidejuſſ.* Verùm hoc ita, dummodò ſequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta ſi pupillus ſine tutoris auctoritate promiſerit. *l. 1. ff. de novat.*

Poſterior

Poſterior obligatio nulla eſt] Qui à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatur, nullam, niſi naturalem adquirit. *Vlpianus. d. l. 1. Vlpiano* occurrit *Neratius in l. quod pupillus. 41. ff. de cond. indeb.* pupillum ſine auctoritate tutoris quid promittentem, ne naturâ quidem obligari. Ita hæc conciliari poſſunt; ſi pupillo obligatio noceat, ne naturâ quidem obligatur: ſin minus, licet obligationis incommodum ad alios etiam pertineat, obligari.

Si & ſervo] Qui quod alius debet, id à ſervo ſtipulatur, is neque veterem obligationem tollit, nec novam conſtituit. Ratio differentiæ inter ſervum & pupillum hæc eſt: quia perſonam ſubeſſe oportet novationis capacem. *l. quotiens. 14. ff. eod.* Tametſi igitur ſervus æquè atque pupillus obligetur naturaliter. *l. naturaliter. 13. ff. de condict. indeb.* tamen cùm civilis obligationis capax non ſit, nec ſervile caput ullam perſonam vel jus habeat; idcirco novatio nulla hic contrahitur. *l. 3. ff de cap. minut.*

In poſteriore ſtipulatione novi ſit] Qui ab ipſo veteri debitore ſuo ſtipulatur, niſi novi quid adferat, nihil agit. *l. 6. 7. ff. eod.* Alioqui *Penelopes tela retexi*, ut in veteri proverbio eſt, & actum agi videretur.

Si conditio adjiciatur] Quotiens quod purè debetur, novandi causâ ſub conditione promittitur: non ſtatim fit novatio: ſed tunc demum, cum conditio extiterit. Sed ſi quod ſub conditione debetur, purè quis novandi causâ ſtipuletur: nec nunc quidem ſtatim novat, licet pura ſtipulatio aliquid egiſſe videatur: ſed tunc novabit cùm extiterit conditio. Etenim exiſtens conditio primam ſtipulationem committit, commiſſamque in ſecundam transfert. *l. quotiens. 15. ff. eod.*

Cùm novandi animo] Olim novatio, niſi novandi animus adeſſet, non contrahebatur. Ita demùm fit novatio, ſi hoc agatur, ut novetur obligatio. Cæterùm ſi non hoc agatur, duæ erunt obligationes. *l. 2. ff. de novation.*

Tunc ſolùm novationem] *Iuſtiniani* lege non fit novatio, niſi nominatim convenerit, ut fieret: Nam nihil penitus prioris cautelæ innovatur; ſed anteriora ſtant, & poſteriora incrementa illis accedunt: niſi ipſi quidem remiſerint priorem obligationem: & hoc expreſſerint, quod ſecundam magis pro anteriore elegerint. *l. ult. C. de novationib.*

De contrario conſenſu.

4 Hoc amplius eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde re nondum ſecuta (id eſt, neque precio ſoluto, neque fundo tradito) placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione, invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.

Contrariâ voluntate diſſolvuntur] Obligationes, quæ nudo conſenſu contrahuntur, nudo conſenſu diſſolvi poſſunt. *l. prout. 80. ff. de ſolutionib.* Nam nihil tam naturale, quam eo genere quodque diſſolvere, quo colligatum eſt. *l. nihil. 35. ff. de reg. jur. l. ab emptione. 58. ff. de pact.* Sunt & aliæ quædam obligationes, quæ nudo pacto tolluntur, licet conſenſu non conſtent; ut furti & injuriarum, *l. ſi tibi. 17. §. 1. ff. de pact.* quia pacta hujuſmodi legibus in hoc probantur. *l. legitima. 6. ff. eod. tit.*

Re nondum ſecuta] In obligationibus, quæ nudo conſenſu conſtant, res integra eſſe deſinit, ubi quid datum vel traditum eſt. Poſt traditionem interpoſitam nuda voluntas non reſolvit emptionem; ſi non actus quoque priori ſimilis retro agens venditionem interceſſerit, id eſt, niſi vel pretium acceptum vel res tradita reddatur. *l. 1. C. quando liceat ab empt. rec.* Sunt & alij modi, quibus ipſo jure tollitur obligatio. Compenſatio ipſo jure eam minuit. *§. in bona. inſt. de actionib.* Si reus debendi creditori hæres exiſtat, confuſione tollitur obligatio. *l. debitori. 50. ff. de fidejuſſ.* Item oblatio debitæ pecuniæ, conſignatio, depoſitio pro ſolutione habetur, & ipſo jure liberat debitorem. *l. obſignatione. 9. C. de ſolut.* Sed & interitu rei ante moram & culpam debitoris liberatur ipſo jure. *l. ſi ex legati. 23. ff. de verb. obligat.* ut ob delictum creditoris interdum. *l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. l. ſi quis. C. unde vi.*

INSTITUTIONUM JURIS DIVI JUSTINIANI

LIBER IV.

DE OBLIGATIONIBUS, QUÆ EX delicto naſcuntur.

TIT. I.

Continuatio & diviſio obligationum ex delicto.

CUM ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contractu & quaſi ex contractu: ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio, (& quaſi ex maleficio) diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ vero unius generis ſunt: nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

PRioribus duabus obligationum cauſis abſolutis, contractu nempe & quaſi contractu: reſtant adhuc totidem poſteriores, maleficium videlicet, & quaſi maleficium. Maleficium ſpecies: delictum aut peccatum genus. Delictum, eſt id omne, quod committitur adverſus officium, quod homo homini debet, itemque adverſus legem Dei omnium hominum mentibus inſcriptam. Delicta hæc aut publica aut privata. Publica ſunt, quæ ſpectant ad reipub. everſionem, diſſipationem & turbationem: ut ſunt ſeditio, homicidium, peculatus, ambitus. Hæc ad publica judicia pertinent, quibus non pœna pecuniaria; ſed corporalis publicè infligitur: de quibus diſputabitur ſub finem hujus libri. quæ ipſa

Digitized by Google

ad res atque obligationes, quæ privatis hominibus competunt, nihil pertinent. Privata autem delicta potiſſimùm homines privatos attingunt: quorum vindicandorum gratiâ illis actiones dantur ad pœnam pecuniariam tantùm: ut ſunt furta, rapinæ, damnum, injuria. Hæc propriè maleficia vocantur quæ ſingillatim ſuis quæque titulis exponuntur. Maleficium igitur propriè appellatur, ex quo privatis obligamur. Maleficium, eſt omne factum, quo nocetur detrahiturque quid alteri injuriâ. Nocetur hoc facto aut perſonis aut rebus externis. Non ex omni delicto igitur obligatio naſcitur inter privatos; ſed ex eo delicto, quod proprio nomine maleficium appellatur. Hujus genera ſunt quatuor, furtum, rapina, damnum, injuria. De furto primùm hoc titulo, licet generaliter conceptus ſit, diſſeritur: doceturque, quid ſit furtum; quotuplex; quæ ejus pœna; cauſa efficiens, materia & forma; quando quibus in rebus & à quibus committatur; qui effectus; quæ actiones, quibus, contra quos, & cujus rei gratiâ dentur.

In quatuor genera dividuntur] Obligationum, quæ ex contractu naſcuntur, quadripartita diviſio. Nam & re & verbis & literis, & ſine his nudo conſenſu contrahuntur. *l.1. ff. de obligat. & action.*

Hæ verò unius generis ſunt] Quæ naſcuntur ex maleficio obligationes, omnes eodem ex genere, id eſt, re naſcuntur. Nam hæ re tantùm conſiſtunt, id eſt, ipſo maleficio cùm alioquin ex contractu obligationes non tantùm re conſiſtant; ſed etiam verbis, conſenſu, literis. *l.4. ff. de obligat. & action.* Re igitur furtum, rapina, damnum, injuria fiunt: ſolo animo ac voluntate non fiunt. *l.1. ff. de furtis.* Cogitationis pœnam, ait *Vlpianus*, nemo patitur. *l. cogitationis. 18. ff. de pœnis.* At enim injuria verbis interdum fit, velut contumeliâ & convitio: interdum quoque literis, utpote famoſis libellis. Verumenimvero verbis vel literis cùm obligationem contrahi dicimus; verba ſolemnia ac certa; literas certas, tabularum nomina intelligimus: quæ ſola per ſe etiam ſine ipſa re obligationem pariunt. Alioquin & emptio & conductio verbis inter præſentes, literis inter abſentes contrahuntur.

Veluti ex furto, rapina] Privata delicta quatuor ſunt generum, furtum, rapina, damnum, injuria. *l.4. ff. de obligat. & action.* Nec enim ullum aliud eſt, de quo privatum judicium conſtituitur.

De furto. Definitio.

1 Furtuum eſt contrectatio fraudulosa, lucrifaciendi

ciendi gratia vel ipſius rei, vel etiam uſus ejus, poſſeſſioniſve, quod lege naturali prohibitum eſt admittere.

Furtum eſt contrectatio] *Paulus lib. ſentent. 2. Fur eſt*, inquit, *qui dolo malo rem alienam contrectat.* Eadem hæc definitio deſumpta eſt à *Paulo l.1.ff.eod.* Furtum non niſi in rebus corporalibus admittitur; quia in his ſolis verſatur contrectatio. Nam etiamſi & uſus & poſſeſſionis, quæ incorporalia ſunt, furtum fiat; id ipſum tamen fit in rebus corporalibus contrectandis. Quapropter ſi is, qui ſe ſimulabat procuratorem eſſe, effeciſſet, ut vel ſibi vel cui me delegavit, promitterem: furti cum eo agere non poſſum; quoniam nullum corpus interveniſſet, quod furandi animo contrectaretur. *Pompon.l.ſi is qui. 75.ff. de furt.* Atque adeo neque verbo neque ſcriptura quis furtum facit. hoc enim jure utimur, ut furtum ſine contrectatione non fiat. Quare & opem ferre vel conſilium dare tunc nocet, cum ſecuta contrectatio eſt. *l.ſi quis.52. §.neque. ff. de furtis.*

Contrectatio] Sola furti faciendi cogitatio furem non facit. Sic is qui depoſitum abnegat, non ſtatim etiam furti tenetur: ſed ita ſi intercipiendi causâ occultaverit. *d.l.1. ff.eod.*

Contrectatio] *Rei* in quibuſdam exemplaribus additur. Furtum ſolâ contrectatione etiam ſine averſione ulla committitur. Itaque ſi fur totum vas tollere potuerit, dicimus eum totius eſſe furem; licet ſolverit, ut ſingulas vel quaſdam res tolleret. Sed qui furti faciendi causâ conclave intraverit, nondum fur eſt, quamvis furandi causâ intraverit. *l. vulgaris.21.§.qui furti.ff. eod.*

Fraudulosa] Contrectationem in furto fraudulosam eſſe oportet. Fraudulosa contrectatio eſt, quæ fit fraudandi & alieni intervertendi gratiâ: id eſt, cùm quis rem alienam ſciens, invito domino contrectat; nec cauſam ullam habet, cur non putet id ſe domino facere invito. Itaque ſive fraudandi animus abſit à contrectatione; ut exiſtimet ſe nec facere domino invito: ſive quod fit domino non diſpliceat, præter opinionem contrectatoris furtum non committitur. Verbum autem *fraudulosa* furtum à rapina diſtinguit, quod fraus à vi aperta plerumque diverſa habeatur.

Lucri faciendi gratiâ] Contrectatio fraudulosa niſi lucri faciendi gratiâ fiat, furtum nullum committitur: cùm alioquin res in

 aliud

aliud genus delicti cadat. Quamobrem verum eſt, ſi meretricem alienam ancillam ſtupri faciendi causâ rapuit quis, aut celavit, furtum non eſſe. Nec enim factum quæritur; ſed cauſa faciendi. Cauſa autem faciendi, libido fuit, non furtum. Et ideo etiam eum, qui fores meretricis effregit libidinis causâ: & fures non ab eo inducti; ſed alias ingreſſi, meretricis res egeſſerunt; furti non teneri. *Vlp. l. verum. 39. ff. eod.* Sic poſſunt alienæ tabulæ contrectari, non lucri faciendi; ſed maculæ imponendæ causâ. Sic qui injuriæ causâ rem alienam contrectat, furti non tenetur. nam maleficia voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit. *l. qui injuria. 53. ff. eod.*

Vel rei vel etiam uſus] Furtum non tantùm rei; ſed etiam uſus ac poſſeſſionis committitur. *l. 1. ff. eod.* Commodatarius rem commodatam alij commodans, uſus furtum committit. Ex quo ſatis apparet, furtum fieri, etſi quis uſum alienæ rei in ſuum lucrum convertat. nec movere quem debet, quaſi nihil lucri ſui gratiâ faciat. Species enim lucri eſt, ex alieno largiri, & beneficij debitorem ſibi adquirere. *Gajus. l. ſi pignore. 54. in princ. ff. eod.* Debitor rem ſuam pignori obligatam creditori intervertens, poſſeſſionis furtum committit. Proprietas namque debitoris erat: ſola poſſeſſio creditoris.

Lege naturali prohibitum eſt] Furtum lege naturæ prohibitum. *d. l. 1. ff. eod.* Probra quædam naturâ turpia ſunt: quædam civiliter & quaſi more civitatis. *Vlpian. l. probrum. 42. ff. de verb. ſignif.* ut puta furtum, adulterium naturâ turpe eſt. Hoc cujuſmodi ſit, *Aſconius in Verrinam. 3.* his exponit verbis; *Maleficia ſponte & non diſputatione Iureconſultorum; ſed naturaliter interpretatione fugienda ſunt: ut veneficium, parricidium & cætera, etiam nonnullo prohibente vitanda ſunt.* Appendicula hæc ad definitionem adjecta eſt, ut differentiæ contrectationum notentur: veluti res hoſtium fraudulenter lucri faciendi causâ contrectantur: nec tamen in furtum res cadit. Furta igitur etiamſi per ſe & naturâ ſuâ turpia ſint: apud veteres tamen Ægyptios Lacedæmonioſque furta omnia licita & impunita fuerunt. Lacedæmonij furandi uſum atque jus juventuti permittebant, non ob turpia lucra, neque ad ſumptum libidini præbendum, comparandumve opulentiam; ſed pro exercitio diſciplinaque rei bellicæ factitatum, quod & furandi ſolentia & aſſuetudo acueret, obfirmaretque animos adoleſcentium, & ad inſidiarum aſtus, & ad vigilandi tolerantiam, & ad obrependi celeritatem. Hodieque apud Æthiopas in aula regis, quem vulgò Preſbyterum Ioannem indigitant, eſt militum cohors, quæ impunè furatur: teſte *Franciſco Alvareſio*, Capellano regis *Portugalliæ Emanuelis.* Contra *M. Cato* apud Romanos vehementibus atque illuſtribus verbis de impunitate atque licentia peculatus conquirens,

conquirens, oſtendit furta impunita Romæ non abijſſe. *Fures, inquit, privatorum furtorum in nervo atque compedibus ætatem agunt: fures publici in auro atque purpura. Agell. lib. Noct. Attic. 11. c. 18. Alciatus* probare nititur. *d.l. probrum. ff. de verb. ſignif. Vlpianum* nolle furtum natura turpe eſſe dicere; ſed more civitatis, quod quædam gentes impunita furta reliquiſſent. Quaſi verò perverſæ aliquorum mentes poſſint quidquam ex divina omnium conſenſione pervertere. Apud Perſas à matrum concubitu non abſtinere jus erat. Non igitur id naturâ probrum eſt? Quâ in re ridiculus eſt *Conſtantinus Harmenopulus lib. 1. προχείρου*. qui jus gentium ita definit: *Ius, quo gens aliqua, aut aliquæ gentes utuntur, ut puta matribus commiſceri apud Perſas, & eis abſtinere apud Græcos. vid. Ant. Auguſtin. lib. 4. c. 4.*

Etymologia.

2 Furtum autem vel à furvo, id eſt, nigro, dictum eſt, quod clam & obſcure fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id eſt, auferendo: vel à Græco ſermone, quod φῶρας appellant fures. Imo & Græci à ferendo φῶρας dixerunt.

Vel à furvo, id eſt, nigro] Furti notatio eſt quadruplex: vel enim à furvo, vel à fraude, vel à ferendo, vel à Græca voce φῶρ deducitur. *d.l.1.ff.eod. Nonius, fures ſignificantiam habent à furvo, quod Romani veteres atrum appellaverunt: & quod per obſcuras atque atras noctes oportuna ſit ejus mali effectio, eò dictos fures. Varro rerũ divinarum lib. 14. dicit Furem ex eo dictum, quod furvum atrum appellaverint, & fures per obſcuras noctes atque atras faciliùs furentur.* Varronem hac in derivatione reprehendit *agellius lib. 1. c. 18.* hiſce verbis; *Nonne videtur Varro de fure erraſſe? nam quod à Græcis nunc κλέπτης dicitur, antiquiore Græca lingua φῶρ eſt dictum: hinc per affinitatem literarum, quæ φῶρ Græcè eſt, Latinè fur. Sed ea res fugeritne tunc Varronis memoriam, an contra aptius & cohærentius putavit, furem à furvo, id eſt, nigro appellari: in hac re de viro tam excellentis doctrinæ non meum judicium eſt.*

A ferendo] Imò & Græci, ait *Paulus*, ἀπὸ τοῦ φέρειν, id eſt, à ferendo, φῶρας dixerunt. *l.1.ff.eod.*

Diviſio.

3 Furtorum autem duo ſunt genera: manifeſtum, & nec manifeſtum: Nam conceptum & oblatum, ſpecies potius actionis ſunt, furto cohærentes, quam genera furtorum, ſicut inferius apparebit. Manifeſtus fur eſt, quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφόρῳ appellant: nec ſolum is qui in ipſo furto deprehenditur, ſed etiam is, qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit, & nondum egreſſus ianuam deprehenſus fuerit: & qui in oliveto, olivarum: aut in vineto uvarum furtum fecit: quamdiu in eo oliveto, aut in vineto deprehenſus fuerit. Imo ulterius furtum manifeſtum eſt extendendum, quamdiu eam rem fur tenens viſus, vel deprehenſus fuerit: ſive in publico, ſive in privato, vel à domino, vel ab alio, antequam eo pervenerit, quo deferre vel deponere deſtinaſſet. Sed ſi pertulit, quo deſtinavit, tametſi deprependatur cum re furtiva, non eſt manifeſtus fur. Nec manifeſtum furtum quid ſit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur. nam quod manifeſtum non eſt, id ſcilicet nec manifeſtum eſt.

Manifeſtum & nec manifeſtum] Furti diviſio bipartita in manifeſtũ & nec manifeſtum. *l.* 2. *ff. eod.* Res enim aut deprehenſa eſt in furis manibus ante quàm in deſtinatum locum deferretur: aut non eſt. Manifeſtus fur eſt, qui in ipſo furto, aut cùm re extra deſtinatum locum deprehenditur. Huic loco non adverſatur *l. vulgaris.* 21. *in princ. ff. eod.* ubi ejuſdem rei furtum manifeſtum & nec manifeſtum committitur: ſed non eodem tempore, ſed nec eadem actione. Velut qui ſegetem luce ſecat, & contrectat, eius, quod ſecat, & manifeſtus & nec manifeſtus fur eſt.

Ἐπ᾽ αὐ-

Ε'π' αὐτοφόρῳ] Græci id poſtea generaliter uſurparunt de omnibus in quocunque alio crimine ita deprehenſis, ut inficiandi facultatem non haberent. *Papinianus in l. ſi dominus. 8. ff. de præſcript. verb.* id appellat: *deprehenſus in admiſſo.*

Species potius actionis] Concepti & oblati furti appellatio non tam ipſius furti, quàm actionis & formulæ ſpecies quædam eſt, de qua proximo loco explicabitur.

Non ſolùm is, qui in ipſo furto] Manifeſtus fur eſt, qui vel in actu, vel in loco furti, vel antequam in deſtinatum locum rem reportarit, deprehenditur. *l. 3. 4. 5. ff. eod.* ubi quo deſtinaverit quis deferre ſic accipitur, quo deſtinaverit eo die manere cum ipſo furto. *Agell. lib. 11. c. 18. Manifeſtum furtum eſt, inquit Maſſurius, quod deprehenditur, dum fit: faciendi finis eſt, cùm perlatum eſt, quo ferri cœperat.*

Viſus vel deprehenſus fuerit] Non modo prehenſio, ſed etiam viſio., nec ea domini tantùm; ſed etiam alieni furem facit manifeſtum. Modò hoc meminerimus, ad eam rem teſtibus opus eſſe.

Tametſi deprehendatur cum re] Poſt rem deſtinatum in locum perlatam, fur manifeſtus non dicitur, tametſi cùm ipſa re deprehendatur. Ratio eſt hæc, quia furandi actio jam finem habet.

Nec manifeſtum furtum] Furtum nec manifeſtum ex manifeſti, tanquam contrarium ex contrarij ſui definitione intelligitur. *L. nec. 8. ff. eod.*

De furto concepto, oblato, prohibito, non exhibito.

4 Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit: nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit, quæ appellatur, concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit: utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur.

peretur. nam tibi, apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur Oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio, adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto Prætoris per actionem furti non exhibiti, adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam, non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Cum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundum veterem obſervationem non fiat: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: cum manifeſtum ſit, quod omnes, qui ſcientes rem furtivam, ſuſceperint & celaverint, furti nec manifeſti obnoxij ſint.

Furtiva res quæſita & inventa] Concepti actione is tenetur, apud quem furtum teſtibus adhibitis quæſitum & inventum eſt, licet ipſe fur non ſit. *Paulus lib. ſent. 2. c. 31. Agellius lib. 11. 18.* ita ſcribit. *Ea quoque furta, quæ per lancem liciumque concepta eſſent, perinde ac ſi manifeſta forent leges 12. vindicaverunt. Furti concepti & oblati, tripli pœna eſt.*

Oblatum furtum] Oblati furti is tenetur, ſive fur ſive alius quis, qui rem furtivam alij obtulit, ne apud ſe deprehenderetur, atque ita pœnæ turpitudinem defugeret. Is igitur apud quem res deprehenditur, tripli eo nomine adverſus offerentem habet actionem.

Eſt etiam prohibiti furti] Qui furtum apud ſe teſtibus præſentibus inveſtigari prohibet, prohibiti actione tenetur.

Furti non exhibiti] Qui rem furtivam apud ſe inventam non exhibet, pœnali furti non exhibiti actione tenetur.

Requiſitio rei furtivæ] Antiqua furti inveſtigandi ratio cum lance & licio *Iuſtiniani* tempore ſublata erat, quod idem de ſuo tempore

tempore adfirmat *Agellius d. loco.* Moris Decemvirorum temporibus erat, ut, ſi quis in alicujus ædibus furtum vellet quærere, nudus intraret, licio duntaxat cinctus, & lancem ante oculos tenens, juratus Deos legumque cuſtodes, ſeſe reperiendi ſpe furtum quærere. Tunc qui domum illam inhabitabat, eam aperire, & in locis tam ſignatis quàm non ſignatis quærendi poteſtatem facere cogebatur. Locus eſt *Platonis* hac de re *libro de legibus 12.* Huic congruenter ſic ſcribit *Feſtus lib. 10. Lance & licio dicebatur apud antiquos: quia qui furtum ibat quærere in aliena domo licio cinctus intrabat, lancemq́, ante oculos tenebat, propter matrumfamiliarum aut virginum præſentiam.* Verùm cur nudi intrabant? Fortean ne quid ex ædibus ſurreptum veſte celarent. Lanx eſt patina rotunda & ampla. Licium eſt, quod in telis utrimque ſtamina ligat, *druemen* vulgo apud nos.

Hodie ſecundum veterẽ obſervationem non fiat.] Inveſtigatio rei furtivæ in domo aliena hodie prohibita: quia iniquum eſt, ſecreta cujuſque hoc modo hominum nimiæ curioſitati pandi. Quid enim tam durum tamque inhumanum eſt, quàm publicationẽ pompaque rerum familiarium & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias? *l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* Adde huc, quòd domus tutiſſimum cuique refugium atque receptaculum ſit. *l. plerique 18. ff. de in jus vocando.* Quocirca qui in domum alienam invito domino intrat, actio injuriarum in eum competit. *l. qui in domum. 23. ff. de injurijs.*

Furtì nec manifeſti obnoxij.] Quicunque rem furtivam ſciens recipit, celatque, furti nec manifeſti ſe alligat. *l. eos 14. C. de furtis.*

Pœna.

5 Pœna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi quam ex liberi perſona: nec manifeſti dupli.

Quadrupli eſt.] Furi manifeſto, quadrupli: nec manifeſto, dupli pœna imponitur. In furti actione, non quod intereſt quadruplabitur vel duplabitur: ſed verum rei pretium. *l. in furti 50. ff. eod.* Olim lege 12. Tabularum hæc manifeſto furi pœna erat conſtituta, ut ſi noctu furtum faceret, vel interdiu telo ſe defenderet, eum domino cum clamore teſtificanti occidere liceret. Ex cæteris autem manifeſtis

furibus liberos verberari, addicique iuſſerunt ei, cui factum furtum eſſet: ſi modò id luci feciſſent, neque ſe telo defendiſſent. Servos item furti manifeſti prehenſos verberibus adfici, & è ſaxo præcipitari: ſed pueros impuberes prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam ſarciri. Hæc ante leges Portias & Sempronias, quibus virgæ à corpore civium Ro. remotæ ſunt. Sed nunc à lege illa decemvirali diſceſſum eſt. Nam ſi quis ſuper manifeſto furto jure & ordine experiri velit, actio in quadruplum datur jure Prætorio. *Agellius l. 11. c. ult. l. 4. ff. ad l. Aquiliam.* De pœna dupli furi nec manifeſto impoſita hæc ſunt apud *Catonem in proœmio libri de re Ruſtica. Maiores noſtri ſic habuerunt, & ita in legibus poſuerunt, furem dupli damnari, fæneratorem quadrupli.* Leges 12. Tabularum hîc intelligi oportere, patet ex his ejuſdem *Agellij* verbis, *Aliis deinde furtis omnibus, quæ nec manifeſta appellantur, pœnam impoſuerunt dupli.* Meminiſſe oportebit, ait *Vlpianus*, nunc furti plerumque criminaliter agi; & eum qui agit in crimen ſubſcribere: non quia publicum ſit judicium; ſed quia viſum eſt, temeritatem agentium etiam extraordinariâ animadverſione eſſe coërcendam. Non ideò tamen minus, ſi qui velit, poterit civiliter agere. *l. ult. § eod.* Quibus legibus criminaliter in fures animadverſum fuerit, declarat *Alexander ab Alexandro Genial. dier. lib. 6. c. 10. Moſes* ob bovem ſurreptum & occiſum vel venditum quintuplum; ſi apud furem adhuc vivat, duplum pœnæ nomine irrogavit. *Exod. 20.*

Pœnæ legitimæ, quæ privatis litigatoribus adſcribuntur, apud nos exoleverunt ob juris Pontificij auctoritatem. *cap. fraternitas. cauſ. 12. quæſt. 2.* & aut virgis aut virgis & ſtigmate, aut morte pro qualitate & iteratione delicti fures puniuntur. Iure Gallico & Saxonico, furtum, quod ſimplex non eſt, ſed quod gravius reddit cauſa, locus, tempus, qualitas, perſona ad quinque ſolidos perpetratum morte, id eſt, ſuſpendio punitur. Si ſimplex ſit furtum ad viginti ſolidos factum eſſe oportet, ſi mortem judex irrogare velit: qui pro circumſtantijs furti pœnam arbitrabitur. *Schneidevv. Baro hîc.*

Quomodo furtum ſit. De contrectatione.

6. Furtum autem fit, non ſolum cum quis intercipiendi cauſa rem alienam amouet: ſed generaliter cum quis alienam rem inuito domino contrectat. Itaque

que ſiue creditor pignore, ſiue is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cuius gratia ei data eſt, furtum committit: veluti ſi quis argentum vtendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam inuitaturus, & id peregre ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod Veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.

Cum quis intercipiendi] Furtum non tantùm amovendo, verùm etiam contrectando invito domino admittitur. Itaque commodatarius rem commodatam alij commodans furti obligatur: indeque apparet furtum fieri, & ſi quis uſum alienæ rei in ſuum lucrum convertat. *l. ſi pignore. 54. ff. eod.*

Sive creditor pignore] Creditor pignore, depoſitarius re depoſita utens, furti obſtringuntur. *d. l. ſi pignore. l. inficiando. 67. ff. eod.*

Peregre ſecum tulerit] Vix eſt, ut actionem hîc concedamus, niſi domini interſit: veluti ſi diutius ſcyphi eſſent retenti, & dominus ijs interea eguiſſet: ſi in locum periculoſum fuiſſent deportati.

Equum geſtandi cauſâ] Iuriſconſulti geſtationis verbo eam intelligunt, quæ valetudinis tantùm vel animi cauſa in amœno & propinquo rure ſuſcipitur. Voluptatis & valetudinis gratiâ ſellâ geſtatoriâ aut lecticâ veteres utebantur.

In aciem equum perduxit] Commodatarius re commodatâ, alio, quam quo convenit modo utens, furti alligatur. *l. quo iumenta. 40. ff. eod.* Apud *Agellium* ſic legitur. *l. 7. c. 16. Labeo in libro de 12. Tabulis ſecundo, acria & ſevera iudicia de furtis habita eſſe apud veteres, ſcripſit. Idque Brutum ſolitum dicere, furti damnatum eſſe, qui iumentum aliorſum duxerat, quam quo utendum acceperat. Item qui longiùs produxerat, quam quem in locum petierat. Valerius lib. 8. c. 2.* ſic ſcribit. *Multus ſermo eo etiam iudicio manavit, in quo quidam furti damnatus eſt; quod equo cuius uſus illi uſque Ariciam commodatus fuerat, ulteriore eius municipij clivo*

vectus eſſe. Quid aliud hoc loci, quam verecundiam illius ſeculi laudemus, in quo tam minuti à pudore exceſſus puniebantur.

De affectu furandi.

7 Placuit tamen eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, ſi ſe intelligant id inuito domino facere: eumque ſi intellexiſſet: non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri. optima ſane diſtinctione: Quia furtum ſine affectu furandi non committatur.

Si ſe intelligant id invito] Rectè dictum eſt, qui putavi ſe domini voluntate rem attingere, vel re commodata ſecus, atque ut convenit, uti, non eſſe furem. Quid enim dolo facit, qui putat dominum conſenſurum fuiſſe, ſive falſò id ſive verè putet? is ergo fur eſt, qui attrectavit, quod invito domino ſe facere ſcivit. *Vlpian. l. inter. 46. §. rectè. ff. eod.*

Sine adfectu furandi] Maleficia omnia voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit. Quare qui iniuriæ cauſa ianuam effregit, quamvis inde per alios res amotæ ſint, non tenetur furti. *Paul. l. qui iniuria. 53. ff. eod.*

De voluntate domini.

8 Sed & ſi credat aliquis inuito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cum Titius ſeruum Mæuij ſolicitauerit, vt quaſdam res domino ſurriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit: Mæuius autem, dum

dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: vtrum furti, an ſerui corrupti iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum Prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſerui corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo: nos huiuſmodi calliditati obuiam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolum furti actionem, ſed & ſerui corrupti contra eum dari. Licet enim is ſeruus deterior à ſolicitatore minime factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſerui corrupti actionem introducunt, tamen conſilium corruptoris ad perniciem probitatis ſerui introductum eſt, vt ſit ei pœnalis actio impoſita tanquam ſi re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex huiuſmodi impunitate & in alium ſeruum, qui facile poſſet, corrumpi, tale facinus à quibuſdam perpetretur.

Credat aliquis.] Per contrarium quæritur: ſi ego me invito domino facere putaram, cùm dominus vellet, an furti actio ſit. & ait *Pomponius* furtum eum facere. Verum tamen eſt, ut, cùm ego velim eum uti, licet ignoret, ne furti ſit obligatus. *l. inter. §. per contrarium. ff. eod.* Nemo enim videtur fraudare eos, qui ſciunt & conſentiunt. *l. nemo videtur. 145. ff. de Reg. jur.*

Non ſolum furti actionem.] Qui ſervum ſuum rem ſuã, quaſi ſurreptam, ſuaſori furi deferre juſſit, actionem furti & ſervi corrupti lege *Iuſtiniani* conſequitur. *l. ſi quis 20. C. de furtis.* ubi Imperator hoc conſtituit adverſus omnes iuris civilis regulas propter æquitatis ſolummodò rationem. Nam neque nolente domino furtum factum eſt, nec ſervi animus corruptus aut perſuaſus eſt. Prætor in eum, qui ſervum corrupit, deterioremve fecit, quanti ea res erit, in duplum

iudicium dat. *l. 1. ff. de ſervo corrupt.* Sola igitur æquitatis ratio hîc habetur in eo; ut & conatus puniatur. Tantundem hoc iudicio poſtulabitur, quantum deberetur, ſi reverâ ſervus corruptus fuiſſet.

Quarum rerum furtum ſit. De liberis hominibus.

9 Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.

Si quis liberorum noſtrorum.] Si filiusfa. ſurreptus ſit, patrem habere furti actionem, palam eſt. *l. eum qui 14. § ſi filiusfa. ff. eod.* Idque ex ratione juris *Quiritium*, quo filius in patris manu, ditione ac poteſtate erat. Vnde & vindicari rectè potuerunt hâc clauſulâ adiectâ *ex lege Quiritium. l. 1. ff. de rei vindic.* Hinc etiam illud eſt, matrem filij ſurrepti furti actionem non habere. *l. mater 38. ff. eod.* Difficultas hoc loco ex eo incidit; quod cum multiplicetur in actione furti vera rei æſtimatio: hominis liberi autem nulla æſtimatio ſit. *l. 1. § ſed. 5. ff. de his qui deiec. vel effud.* omninò ſit in incerto, quid hoc judicio petatur. Id quod patris intererit, multiplicabitur. Quid ſi nil interſit? Pater tum hanc injuriam ſibi factam æſtimabit: ut deinde ex æquitate jus dicentis res temperetur. Sed & lege Fabiâ de plagiarijs huiuſmodi fures coërcentur. Qua de re explicabitur infrà *de publ. judic. § eſt & inter.*

De re propria.

10 Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit: veluti ſi debitor rem, quã creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.

Veluti ſi debitor rem.] Qui rem pignori dat, eamque ſurripit, furti actione tenetur. Furtum autem rei pignoratæ dominus non tantùm tunc facere videtur, cùm poſſidenti ſive tenenti creditori aufert: verùm etſi eo tempore abſtulerit, quo non poſſidebat: ut puta

puta ſi rem oppignoratam vendidit. *l. in actione 19. in fin. ff. eod.* Propriè hîc rei ſuæ furtum non fit, ſed quatenus id, quod in ea re eſt alieni, intervertitur.

Qui tenentur furti. De eo cuius ope, conſilio furtum factum eſt.

11. Interdum (quoque) furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi nummos excuſsit, ut alius eos raperet: aut tibi obſtiterit, vt alius rem tuam exciperet, aut oves tuas, vel boues fugauerit, vt alius (eas) acciperet. Et hoc Veteres ſcripſerunt de eo, qui panno rubro fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per laſciuiam, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum actio dari debet. At vbi ope Mæuij Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. Ope & conſilio eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit ſciens, cuius [rei] gratia commodauerit. Certe qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum conſilium dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum, non tenetur furti.

Cuius ope & conſilio.] Cujus ope conſilio furtum factum erit, furti quoque tenebitur. Ope conſilio furtum factum *Celſus* ait, non ſolùm ſi idcirco fuerit factum, ut ſocij furarentur, inimicitiarum tamen causâ fecerit. Conſilium autem dare videtur, qui perſuadet & impel-

impellit, atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum. Opem fert, qui miniſterium atque adjutorium ad ſurripiendas res præbet. *Vlpian. l. in furti 50. ff. eod.*

Aut tibi obſtiterit.] *Sabinus* apud *Gellium lib. 11. c. ult.* dicit, furem eſſe hominis judicatum, qui cum fugitivus præter oculos domini forte iret, obtentu togæ, tanquam ſe amiciens, ne videretur à domino, obſtitiſſet.

Qui panno rubro.] Cum eo, qui pannum rubrum oſtendit fugavitque pecus, ut in fures incideret; ſiquidem dolo malo fecit, furti actio eſt. *d. l. in furti. 50. ff. eod.* Terrentur enim, proritantur & excitantur tauri rubicundi coloris adſpectu, teſte *Seneca lib. 3. de ira.* Huc alludit *Cicero lib. de divinatione ſecundo. Tu verò,* inquit, *quid habes, quare putes, ſi paulò ante cor fuerit in tauro opimo, ſubitò id in ipſa immolatione interiiſſe? an quod aſpexit veſtitu purpureo excordem Cæſarem, ipſe corde privatus eſt?* Quærit, an taurus is, cujus cor in ſacrificio non eſt inventum, conſpectâ Cæſaris purpura, ſic expaverit, & terrore exanimatus ſit, ut cor amitteret.

Per laſciviam & non datâ operâ] Qui per petulantiam, perniciosſam mollitiem vel iocum intempeſtivum alij ſurandi cauſam præbet, non furti, ſed actione in factum tenetur. Quamobrem qui non furti faciendi cauſâ pecus fugaverit; non debet impunitus eſſe luſus tam pernicioſus. *d. l. in furti. 50. in fin. l. 51. ff. eod.* Si quis de manu mihi nummos excuſſerit, Sabinus exiſtimat, damni iniuriæ eſſe actionem: ſi ita perierint, ne ad aliquem pervenirent: puta ſi in mare vel in cloacam inciderint. Quod ſi ad aliquem pervenerint, ope conſilio furtum factum agendum. quod & antiquitus placuit. idem etiam in factum dari poſſe actionem ait. *l. ſi ſervus. 27. §. ſi quis. 21. ff. ad leg. Aquiliam.*

At ubi ope Mævij] Cùm alter alterius ope furtum admiſit, uterque furti tenebitur. Quapropter ſi quis de manu alicuius nummos aureos vel argenteos, vel aliam rem excuſſerit: ita furti tenetur, ſi ideo fecit, ut alius tolleret, iſque ſuſtulerit. *l. ſi quis. 52. §. ſi quis. 13. ff. eod.*

Qui ſcalas feneſtris ſuppoſuit.] Qui vel oſtium ipſe effregerit, vel ferramenta ſciens commodaverit ad effringendum oſtium vel armarium; vel ſcalam ipſe ſuppoſuerit, vel ſciens commodaverit ad aſcendendum: licet nullum ejus conſilium principaliter ad furtum faciendum intervenerit: tamen furti actione tenetur. *l. ſi pignore 54. § penult. ff. eod.*

Sed

Sed tantùm conſilium dedit] Qui conſilium dedit furti non tenetur, niſi conſilium effectum habuerit, id eſt, niſi furtum factum fuerit. ac tum conſultor ita rectè convenietur, *Ope conſilio tuo furtum factum eſſe aio.* nam huius formula ſenſus hic eſt *ope aut conſilio. l. ſæpe. 53. ff. de verbor. ſignific.* Quinetiam in *l. qui ſervo. 36. §. 2. ff. de furtis.* is qui tantummodò conſilium dedit, opem conſilio tuliſſe dicitur. & in *l. proinde. 6. ff. de condict. furtiv.* ei non condici, cuius ope conſiliove furtum factum eſt; quod ad eum duntaxat pertinet, qui conſilium dedit: quia enim is, qui opem tulit, non multum abeſt ab eo, qui contrectavit, ei condici poteſt. *d. l. ſæpe. ff. de verb. ſignif.*

De his, qui ſunt in poteſtate, & de ope ac conſilio extranei.

12 Hi, qui in parentum, vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſurripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit, nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur: ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur: quia verum eſt, ope & conſilio eius furtum factum eſt.

Furtum quidem faciunt.] Servi & filij noſtri furtum quidem faciunt, remque à nobis ſubreptam furtivam reddunt: ipſi autem furti non tenentur. Neque enim qui poteſt in furem ſtatuere, neceſſe habet adverſus furem litigare. Idcirco nec actio ei à veteribus prodita eſt. *Vlpian. l. ſervi. 17. ff. eod.* Item ſi libertus patrono vel mercenarius ei, qui eum conduxit, furtum fecerit: furti actio non naſcitur. *l. ſi libertus. 89. ff. eod.* Cum uxore rerum amotarum agitur. *ff. & C. de actione rerum amotar.*

Antequam in domini poteſtatem.] Furtiva res, niſi re-

verſa fuerit in domini poteſtatem, uſucapi non poteſt. *l. quamvis. 84. ff. eod.* quod idoneo loco *lib. 2.* eſt explicatum.

Furti actio non naſcitur.] Ob furtum à filioſa. ſervove patri dominove factum furti actio non datur. Ne cum filioſa. vel ſervo pater dominuſve furti agere poſſit, non juris conſtitutio, ſed natura rei impedimento eſt: quod non magis cum his, quos in poteſtate habemus, quam nobiſcum ipſi agere poſſimus.

Nec ex alia cauſa.] Lis nulla nobis eſſe poteſt cum eo, quem in dominio noſtro vel poteſtate habemus. *l. lis nulla. 4. ff. de judicijs.*

Si verò ope & conſilio.] Placuit eum, qui filio, vel ſervo, vel uxori opem fert furtum facientibus, furti teneri: quamvis ipſi furti actione non conveniantur. *l. qui ſervo. 36. §. 1. ff. eod.*

Quibus datur actio furti.

13 Furti autem actio ei competit, cuius intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi eius interſit rem non perire.

Cuius intereſt, rem ſalvam eſſe.] Cuius interfuit rem non ſubripi, is actionem furti habet, licet dominus non ſit. *l. cuius. 10. ff. eod.* Itaque creditori, conductori, colono, mandatario, commodatario, uſuario, fructuario, inſpectori & depoſitario interdum, atque etiam ei, qui precariò rogavit, furti actio datur: & generaliter non domino tantùm, ſed etiam ei, cuius intereſt non ſubripi, furti actio datur, modò ſi ex honeſta cauſa interſit: furi enim & malæfidei poſſeſſori furti actio non datur. *l. qui re. 76. §. 1. ff. eod.*

De pignore ſubrepto creditori.

14 Vnde conſtat creditorem de pignore ſubrepto furti actione agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere,

quam

quam in perſonam agere: adeo quidem, ut quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

Etiamſi idoneum debitorem.] Actio furti in furem creditori, quia eius interſit, datur. Sed utrum ſemper creditoris intereſt, an ita demum, ſi debitor ſolvendo non eſt? Et putat Pomponius, ſemper eius intereſſe, pignus habere. *l. itaque. 12. in fin. ff. eod.* Atque adeo creditoris cuius pignus ſubreptum eſt, non credito tenus intereſt: ſed omnimodò in ſolidum furti agere poteſt, ſed & pigneratitiâ actione id quod debitum excedit, debitori præſtabit. *Paul. l. creditoris. 15. ff. eod.* Pœna à fure exacta in locum cautionis amiſſæ ſuccedit.

Expedit ei pignori potius.] Expedit creditori, pignori incumbere potius, quam in perſonam agere. Quia plus cautionis in re eſt, quam in perſona. *l. plus cautionis. 25. ff. de reg. iur.* At qui actione furti pœna petitur duntaxat: condictione furtivâ res à ſolo domino peti poteſt. *Iuſtinianus* tamen hoc loco ita loquitur, tanquam creditor ipſam rem, id eſt, ipſum pignus conſequatur; cùm pœna tantùm ſit in actione. Verùm rectè *Iuſtinianus*: cùm pœna in locum rei ſuccedat. Quare ſi pignore ſubrepto furti egerit creditor: totum quidquid percepit, eum debito imputare *Papinianus* confitetur. *l. ſi pignore. 22. ff. de pignor. act.* Exiſtit hinc quæſtio difficilis; cur lucrum illud dupli vel quadrupli exactum commodatario, depoſitario & fulloni potiùs cedat, quam creditori? De commodatario reſponderi poteſt, quod uſus & fructus omnis, qui ſalvâ re commodatâ, percipitur, illi concedi à domino videatur. De depoſitario, ut hoc ipſum illum pro officio ſuo ac rei cuſtodia lucrari civilis ſimul & naturalis ratio poſtulet. In fullone lucrum illud fortuitum in mercedis partem attribuitur. In creditore vitanda omnis uſuræ ſuſpicio fuit.

Eam rem ſubripuerit.] Creditor etiam adverſus ipſum debitorem pignus ſubripientem actionem furti habet. Sed hoc intereſt, quod ſi quid pœnæ nomine ipſe debitor præſtet, debito non imputetur: quanquam ſi alij fures præſtiterint, debito imputaretur. *l. itaque. 12. ff. eod. d. l. ſi pignore. 22. ff. de pignor. act.*

De re fulloni, vel ſarcinatori, vel bo. fid. emptori ſurrepta.

15 Item ſi fullo polienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa conſtituta acceperit, eaque furto amiſerit: ipſe furti habet actionem, non dominus, quia domini nihil intereſt eam rem non perire, cum judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæfidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſolvendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit, ipſi domino furti competit actio: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo aut ſarcinator.

Ipſe furti habet actionem] Si veſtes alienæ fulloni vel ſarcinatori ſubripiantur, non ipſi domino, ſed illis furti actio competit. Ratio eius rei eſt; quia cuſtodiam hi præſtare debent, & eo nomine actione locati domino tenentur. *l. itaque. 12. l. fullo. 90. ff. eod.*

Bonæ fidei emptori] Furti actio malæ fidei poſſeſſori non datur: quamvis intereſt eius rem non ſubripi: quippe cum res ejus periculo ſit. ſed nemo de improbitate ſua conſequitur actionem. Et ideo ſoli bonæ fidei poſſeſſori, non etiam malæ fidei furti actio datur. *d. l. itaque. 12. §. 1. ff. eod.* Furtivam ancillam bonâ fide duorum aureorum emptam cum poſſiderem, ſubripuit mihi Attius: cum quo & ego

& ego & dominus furti agimus. Quæro, quanta æſtimatio pro utroque fieri debet: reſpondit. Emptori duplo quanti eius intereſt, æſtimari debet. domino autem duplo, quanti ea mulier fuerit. Nec nos movere debet, quod duobus pœna furti præſtabitur: quippe cum eiuſdem rei nomine præſtetur: emptori eius poſſeſſionis, domino ipſius proprietatis cauſa præſtanda eſt. *Iavolen. l. furtivam. 74. ff. eod.*

Si ſolvendo non ſint.] Hæc actio nec fulloni nec ſartori, niſi ſolvendo omninò ſint, non datur. Ad dominum igitur redit: nam qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil eſt. *d. l. itaque 12. ff. eod.*

Si in parte ſolvendo fuerit.] Solvendo eſſe nemo intelligitur, niſi qui ſolidum poteſt ſolvere. *l. ſolvendo. 114. ff. de verbor. ſignific.*

De re commodata.

16 Quæ de fullone, & ſarcinatore diximus eàdem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat, ita is quoque, qui commodatum utendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit: ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepit, mouere deſiderat, ſive furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. ſed ſi quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit, penitus liberari. ſin autem commodator veniat adverſus eum qui rem utendam accepit, ipſi quidem

nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem: eum autem, qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem, ita tamen, ſi dominus ſciens rem eſſe ſubreptam, adverſus eum cui res commodata fuerit, peruenit. ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit: poſtea autem re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo: quoniam incertus conſtitutus mouit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem, niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: cum manifeſtiſſimum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito, aduerſus furem tranſierit: omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in parte, ſive in ſolidum ſoluendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

Eadem & ad eum, cui commodata] Re commodatâ ſubreptâ veteres ipſi commodatariò, qui ſolvendo eſſet, non autem domino actionem furti dabant. *l. eum qui. 14. §. ſi res. ff. eod. l. ult.* C. *eod.* Id optimâ ratione: quia commodatarius actione commodati domino rem ſuam integram præſtare cogatur.

gatur. Quia verò remiſſius paulò cum conductore agendum, quam cum eo, cui res commodatur: ideo ex nova *Iuſtiniani* deciſione dominus in commodatarium omnimodò agit, aut ſi mavult, in furem furti.

In noſtris deciſionibus emendavit] Poſt priorem Codicis editionem leges quinquaginta ab *Imperatore* ſcriptæ ſunt: quibus maximas quaſque jureconſultorum controverſias diſceptavit: quas ideo deciſiones appellat. in his illa fuit quam diximus. *l. ult.* C. *de furtis.*

Vt in domini voluntate ſit] Re commodatâ ſubreptâ dominus ex lege *Iuſtiniani* aut furem aut commodatarium perſequi poteſt: utrumque non poteſt. *d. l. ult.* ubi *Imperator* optionem utriuſque actionis domino concedit: ſed unâ optatâ mutare conſilium & redire ad alteram non poteſt.

Si dominus ſciens rem eſſe ſubreptam] Dominus rem commodatam ſublatam ſciens, ſi commodatarium perſequitur, huic adverſus furem actio conceditur.

Sin autem neſcius] Dominus, qui rem commodatam ſubreptam ignorans, commodatarium perſequitur, re compertâ, niſi iam ſuum abſtulerit, furem adoriri poteſt. Is, qui titubat vel dubitat, pro incerto, neſcio & ignorante habetur. *l. ult.* C. *de condict. indeb.*

Niſi domino ab eo ſatisfactum ſit] Quum dominus litis æſtimationem à commodatario exegit, agere in furem non poteſt.

Sive in parte ſive in ſolidum] Omnia hæc, ſive in parte ſive in ſolidum ſolvendo ſit commodatarius, ſervantur. Non diſtinguitur igitur, utrum commodatarius ſolvendo ſit, nec ne. & ſi ſolvendo ſit, utrum in totum, an ex parte.

De re depoſita.

17 Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit, qua de cauſa, ſi res ei ſubrepta

repta fuerit quia reſtituendæ eius rei nomine depoſiti non tenetur, nec ob id eius intereſt rem ſaluam eſſe: furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

Cuſtodiam non præſtat] Depoſitarius ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit; culpæ autem nomine, id eſt, deſidiæ ac negligentiæ non tenetur. §. *praterea. ſup. quibus mod. re contr. obligat.*

Furti actio domino competit] Is autem, apud quem res depoſita eſt, videamus, an habeat furti actionem. Et cum dolum duntaxat præſtet, merito placet, non habere furti actionem. Quid enim eius intereſt, ſi dolo fecit, jam quidem periculum eius eſt: ſed non debet ex dolo ſuo furti quærere actionem. *l. eum qui.* 14. §. *is autem. ff. eod.*

An impubes furti teneatur.

18 In ſumma ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum ex affectu [furandi] conſiſtit: ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere.

Furtum ex adfectu furandi] Furtum ex adfectu furandi conſiſtit. *l. verum eſt.* 39. *ff. de furtis.* ubi *Vlpianus* ſcribit, non factum; ſed faciendi cauſam ſpectari. Cauſa autem faciendi in furto eſt avaritia. Hæc autem in teneram illam ætatem ferè non cadit.

Si proximus pubertati ſit.] Adverſus impuberem, niſi pubertati ſit proximus, furti actio non conceditur. Impubes enim ita demum furtum facere poteſt, ſi iam doli ſit capax. *l. impuberem.* 23. *ff. eod.* Pupillus, qui proximus pubertati ſit, capax eſt, & furandi & injuriæ faciendæ. *l. pupillum.* 111. *ff. de reg. jur. Gellius lib.* 11. *cap.* 18. ſcribit, lege 12. fuiſſe conſtitutum, ut pupilli, qui furtum feciſſent, prætoris arbitratu virgis cederentur, noxamque à ſe factam ſarcirent.

Quis

Quis in delictis proximus pubertati dicendus ſit, iudicis arbitrio atque prudentiæ relinquatur; nec tam facilè ac in contractibus definiatur. Nam ferè in omnibus pœnalibus iudicijs & ætati & imprudentiæ ſuccurritur. *l. ferè. 108. ff. de reg. jur.*

Quid veniat in hanc actionem: & de affinibus actionibus.

19 Furti actio, ſiue dupli, ſiue quadrupli, tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionẽ extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorẽ eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet. condictio autem adverſus furem ipſum hæredemve eius, licet non poſſideat competit.

Tantum ad pœnæ perſecutionem] Cum furti actio ad pœnæ tantum perſecutionem pertineat; condictio verò & vindicatio ad rei reciperationem: apparet receptâ re, nihilominus ſalvam eſſe furti actionem: quippe cum quadruplum duplumve totum in pœna ſit: vindicationem verò & condictionem tolli. Sicut ex diverſo poſt ſolutam dupli aut quadrupli pœnam ſalva eſt vindicatio & condictio. *Gaius. l. ſi pignore. 54. §. 3. ff. eod.*

Ipſius rei perſecutionem] Inter actionem & condictionem furtivam hoc intereſt. Furti actio pœnam petit legitimam, condictio rem ipſam. Ea res facit, ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem conſumatur. *l. ſi pro fure. 7. ff. de condict. furt.* Furti actio datur omnibus, quorum intereſt, furtum factum non eſſe. Condictio furtiva datur dominis rerum furto ſublatarum. Furti actio datur adverſus furem; adverſus hæredem non item: condictio & adverſus furem eiuſdemque hæredes datur.

Adverſus poſſeſſorem] Rei vindicatio adverſus eum datur, qui rem furtivam poſſidet: quia non perſonam; ſed ipſam rem perſequitur. *l. actionum. 25. ff. de obligat. & actionib.*

Condictio autem adverſus furem] Nunqnam hâc condictione alius, qui qui furtum fecit, tenetur, aut hæres eius, licet non poſſideat. *l.* 5. *&* 7. *ff. de condict. furt.* §. *ſic itaque. inſ. de actionib.* Ad hæredem quod attinet, conſtat ex alijs juris locis actiones ex delicto deſcendentes adverſus hæredem non dari. Non negabimus: hæc enim datur ideo, quia non pœnæ, ſed rei perſecutionem continet.

DE VI BONORVM RAPTORVM.

Tit. II.

Continuatio & ordo.

SEcunda ſpecies maleficiorum eſt rapina: quæ propter vim adhibitam attocior furto exiſtimanda eſt. Quæretur hoc titulo, quæ ſit huius actionis origo; quid eâ conſequamur; adverſus quos & quibus competat.

Origo hujus actionis: & quid in eam veniat.

QVi vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti (quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem eius delicti nomine Prætor introduxit, quæ appellatur *Vi bonorum raptorum*: & eſt intra annum quadrupli: poſt annum, ſimpli. Quæ actio vtilis eſt, etiam ſi quis vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus: ſed in

in quadruplo ineſt & rei perſecutio: vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

Rapina eſt violenta rei ademptio. Crimen hoc tanto eſt gravius furto & clandeſtinâ rerum amotione, quanto vis magis eſt furto adverſus bonos mores, & adverſus tranquillitatem & quietem publicam. Ideoque ſeveriſſimè hoc crimen vindicatur legibus quoque publicorum judiciorum, lege Iuliâ de vi publica, & lege Iuliâ de vi privata. Atenim hæ actiones crimales ad privatos non pertinent. hæc ſola de vi bonorum raptorum eſt huius loci. Præter hanc autem etiam omnes illæ competunt, quæ adverſus fures dantur. Nos inter furtum clandeſtinum & rapinam, ad actionem civilem quod attinet, nihil diſtinguimus: quippe cum pœnæ legitimæ iure Canonico antiquatæ ſint. *C. fraternitas. 12. quæſt. 2. de pœnis.*

Tenetur etiam furti] Rerum raptarum nomine etiam furti vel damni iniuriæ agi poteſt, vel condictione, vel certè ſingulæ res vindicari poſſunt. *l. 2. §. penult. ff. vi bonor. rapt.* Nec magnopere intereſt, utrâ actione teneatur raptor manifeſtarius dupli, an quadrupli. Quanquam juris interpretes vulgò actionem furti nec manifeſti concedant: idque ex *Paulo* effici putant. *l. 1. ff. eod.* Hic autem dum fatetur, actionem furti nec manifeſti unà cum actione vi bonorum raptorũ concurrere poſſe; actionem furti manifeſti dari etiam poſſe non negat. Quid enim? an qui clam, occultè & latenter furtum fecerit, ſi deprehendatur, furti manifeſti actione tenebitur: qui coactis hominibus, vim adhibuiſſe, remque alienam multis inſpectantibus rapuiſſe dicetur, nec manifeſti tantùm arguetur? Quia non minima differentia eſt inter eum, qui clam facit, & eum, qui rapit: cum ille timidè celet ſuum delictum: hic publicet & crimen etiam publicum admittat, quod ſanè gravius multò & atrocius eſt. *d. l. 2. §. ſi in re ff. eod.* Hanc igitur juris rationem eſſe exiſtimo: actionem nec manifeſti furti unà cum vi bonorum raptorum adverſus raptorem manifeſtarium competere: hac tamen lege, ut actio vi bonorum raptorum mota furti nec manifeſti actionem extinguat: contrà hæc ſemel inſtituta atque adeo peracta illam non extinguat: ut tamen actor id duntaxat tum conſequatur, quod in actione vi bonorum raptorum plus continebitur. Actio furti manifeſti ſola ſemper, nunquam illa cum vi bonorum

raptorum ſimul, vel alia poſt aliam exercetur: quoniam tantum in unâ, quantum in altera continetur. *l. ſi quis. 88. ff. de furt. Cuiac. lib. 8. obſervat. cap. 24.*

Improbum furem eſſe] Is, qui vi rapit, fur eſt improbior, qui omnem pudorem depoſuit. *d. l. 2. §. caterum. ff. eod.* Sex hæ inter furtum & rapinam differentiæ notantur: Furtum latenter & clanculum fit: rapina impudenter & vi. 2. Furtum aliud eſt manifeſtum, aliud nec manifeſtum: rapina, non niſi manifeſta. 3. Furti pœna non una eſt, ſed modò quadrupli, modò dupli: rapinæ pœna eſt tripli. 4. Furti actio pœnam perſequitur: rapinæ verò ſimul & rem & pœnam. 5. Furti actio nec manifeſti civilis, manifeſti prætoria: rapinæ tota prætoria eſt. 6. Furti actio perpetua eſt: rapinæ verò annua.

Propriam actionem eius delicti] Ereptor non modò furti; ſed alterâ etiam actione huius criminis propriâ, à prætore inſtitutâ, tenetur. *d. l. 2. ff. eod.* ubi edicti hæc verba ab *Vlpiano* referuntur, *Si cui dolo malo, hominibus coactis, damni quid factum eſſe dicetur; ſive cuius bona rapta eſſe dicentur: in eum, qui id feciſſe dicetur, iudicium dabo. Item ſi ſervus fuiſſe dicetur, in dominum iudicium noxale dabo.* Prætor quidam extitit, qui hoc flagitium propriâ & certâ quadam actione notavit. Idque primum ut majori ignominiâ damnatus adficeretur: deinde ut hoc judicio damnatus quaſi ipſo jure lege Iuliâ de vi publicoque iudicio reus eſſet, ſine ullo alio teſtimonio.

Intra annum quadrupli] Actio rapinæ intra annum utilem putandum ex quo rapina facta erit, in quadruplum; poſt annum in ſimplum datur. *d. l. 2. §. in hac actione. ff. eod.* Ratio in aperto: quia prætoris à quo inſtituta eſt, annuum edictum fuit. quod poſtea licet factum perpetuum ſit; vetus tamen illud ius retentum eſt. ut poſtea *tit. de perpetu. & temp. action.* intellegitur.

Vnam rem etiam minimam] Verba hæc prætoris, *vel cuius bona rapta eſſe dicuntur*, ſic accipiemus, etiamſi una res ex bonis rapta ſit. *d. l. 2. §. vel cuius.* Et hoc rectè: quia non rei vel pecuniariæ æſtimationis; ſed vis ac facti ratio ducitur.

In quadruplo ineſt & rei perſecutio] Actio rapinæ in quadruplum, triplum pœnæ, ſimplum rei nomine perſequitur. Quare mixta eſt, quia in quadruplo rei perſecutio continetur, pœna autem tripli eſt. *§. vi autem bonorum. inf. de actionib.* Quæri poteſt, an idem etiam obtineat in creditore, commodatario, quibus hæc actio datur, tametſi domini non ſint.

Sive

Sive comprehendatur raptor.] Comprehendere hîc non eſt, injectâ manu prehendere, & in carcerem obtorto collo rapere: ſed idem quod deprehendere in fure manifeſto, id eſt, teſtibus præſentibus arguere, convincere, teſtificari.

Ridiculum enim eſſet.] Ereptorem leviori pœnâ, quam furem mulctari, perabſurdum eſt. Ubi hæc occurrunt, quæ pariant dubitationem. Ereptor tripli pœnâ mulctatur: fur verò manifeſtus quadrupli. Illa annua; hæc perpetua eſt. *Theophilus*, quem alij vulgò ſequuntur, genus ipſum ſpectandum putat: & cùm ereptor ſive raptor tum manifeſtus tum nec manifeſtus, ſemper tripli damnetur: in furto autem pœna ſit tum dupli, tum quadrupli, ex hoc ipſo pœnam raptoris graviorem, aut certè non leviorem pœnâ furi impoſitâ eſſe contendit. Illud nihilominus manet, furem manifeſtum peioris eſſe conditionis, quam raptorem. Adde & hoc, furti actionem perpetuam eſſe, illam tripli anno finiri. Quamobrem potius erit, huiuſce rei rationem ab hiſtoriæ cognitione petamus. Hæc enim nos docet, quum rapina delictum non ſit privatum, ſed publicum: eius nomine per annos quingentos publicum ſemper judicium, ſicut & cæterorum criminum capitalium, lege conſtitutum fuiſſe: uſque dum prætor aliquis hoc facinus certâ & propriâ quadam actione notaret, non ut alias tolleret (nam & olim quatenus fur erat, vim paſſo actionem furti inſtituere licuit) ſed ut hunc quaſi cumulum ſuperioribus judicijs pœniſque adhiberet.

Adverſus quos datur.

1 [Ita tamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rē ſuam auferre à poſſeſſoribus,] abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impunè ſuam exerceant

auaritiam: melius Diualibus Conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem, vel ſe moventem, licet ſuam eandem rem exiſtimet. Sed ſi quis contra ſtatuta Principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere: ſin autem aliena res ſit, poſt reſtitutionem eius, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt: ſed etiam in invaſionibus, quæ circa res ſoli fiunt: vt ex hác cauſa ab omni rapina homines abſtineant.

Si dolo malo quis rapuerit] Hac actione is demum tenebatur olim, qui dolum malum adhibuiſſet. *l. 2. §. hac actione. ff. eod.*

Aliquo errore ductus] Olim ſi qui rem ſuam rapuiſſet, quia id ſibi licere credebat, vi quidem bonorum raptorum non tenebatur, ſed aliter mulctabatur. *d. l. 2. §. hac actione.*

Abſolvi debet] Id eſt, judicio vi bonorum raptorum ſolutus eſſe debet, ut ne eius actione teneatur. Non ut poſt datum à prætore iudicium abſolvatur. *Cuiacius* hic notat codicem vetuſtiſſimum habere *abſolvi de pœna rapti, non de re debet.*

Sed ne dum talia excogitantur] Non eſt ſingulis concedendum, quod per magiſtratum publicè poſſit fieri; ne occaſio ſit maioris tumultus faciendi. *l. non eſt. 176. ff. de reg. iur.* Extat de hac re decretum *Divi Marci* in *l. extat. ff. quod met. cauſ.* Iuxta hoc eſt, quod *Dominus Deuteron. cap. 24.* iubet: *Cum repetes à proximo tuo rem aliquam, quam debet tibi, non ingredieres domum eius, ut pignus auferas.*

Sed etiam in invaſionibus] Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam, ut poſſeſſionem rerum apud fiſcum vel apud homines quoſlibet conſtitutarum ante adventum judicialis arbitrij violenter invaſerit: dominus quidem conſtitutus, poſſeſſionem, quam abſtulit, reſtituat poſſeſſori, & dominium eiuſdem ,ei amittat. Si verò

Digitized by Google

verò alienarum rerum Poſſeſſionem invaſit: non ſolum eam poſſidentibus reddat: verum etiam æſtimationem earundem rerum reſtituere compellatur. *Impp. Valentinianus, Theodoſius, Arcadius. l. ſi quis. 7. C. unde vi.*

Quibus datur.

2 Sane in hac actione non vtique expectatur rem in bonis actoris eſſe. nam ſive in bonis ſit, ſive non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit res apud Titium, ſic, vt interſit eius eam rem per vim non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt interſit eius non rapi: dicendum eſt ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat: ſed illud ſolum, quod ex bonis eius, qui rapinam paſſus eſt, id eſt, quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt ex quib. cauſis furti actio competit in re clam facta, ex ijſdem cauſis omnes habere hanc actionem.

Rem in bonis actoris eſſe.] Res vi erepta ſive in bonis ſit, ſive non, actio conceditur. *d. l. 2. §. hac actione. ff. eod.* unde hic locus eſt deſcriptus. Quod ut intelligatur, ita conſtituendum eſt, res, quas poſſidemus, aut jure *Quiritium* noſtras eſſe, aut eſſe in bonis noſtris. Iure *Quiritium* noſtræ ſunt, quæ nobis jure civili aliquo adquiruntur: veluti mancipatione, in jure ceſſione, uſucapione. In bonis eſſe exiſtimantur, quæ jure aliquo non civili, ſed gentium ita nobis adquiſitæ ſunt, ut eas alienare poſſimus, utpote emptione, donatione. Rem in bonis noſtris, ait *Modeſtinus*, habere dicimur, quotiens poſſidentes exceptionem: aut amittentes ad reciperandam eam actionem habemus.

habemus. *l. rem in bonis. 52. ff. de adquir. rer. dom.* Ex bonis noſtris eſſe dicuntur eæ res, quarum non dominium jure gentium aut civili factum eſt noſtrum: ſed vel quarum periculum ad nos pertinet, quaſque ſalvas & incolumes præſtare debemus. veluti res nobis locatæ, commodatæ, oppigneratæ, depoſitæ. item, ex quibus emolumentum percipimus, quas bonâ fide poſſidemus, quarum uſumfructum habemus, quarum ſuperficies noſtra eſt. *Vlpian. l. bonorum. 49. ff. de verb. ſignificat.*

Si in re depoſita culpam quoque.] Depoſitario, qui in re depoſita culpam quoque repromiſit, vel depoſitionis pretium non quaſi mercedem accepit, vel depoſito ſe obtulit, hæc etiam actio rapinæ competit. *l. 2. §. & generaliter. ff. eod.*

DE LEGE AQVILIA.

Tit. III.

Continuatio.

Tertia ſpecies maleficij, ex quo privata oritur actio, eſt damnum injuriâ vel leviſſimâ culpâ datum. De hoc factum olim plebiſcitum rogante *Aquilio* quodam; unde lex Aquilia vocitatur. *Aquilius Gallus* hanc legem minimè tulit, quia *Q. Mucius Scævola* eius legis meminit in *l. Quintus. eod. tit.* antequam vel natus eſſet *Gallus*, vel magiſtratum gerere aut legem rogare poſſet. In hanc legem propter rerum alienarum interitum vel corruptionem totiens nos incurrimus, quotiens nullæ cauſæ excuſationem præbent. hæ duæ: ſi vel jure noſtro quid fecerimus, vel caſu, quem providere non potuimus; aut non debuimus. Huius legis tria olim capita fuerunt: quorum primum & poſtremum hoc titulo explicantur: ſecundum abijt in deſuetudinem.

Summa.

Summa. Caput primum.

DAmni iniuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam. Cuius primo capite cautum eſt, vt ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, iniuria occiderit, quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

Conſtituitur per legem Aquiliam] Damni injuria dati iudicium conſtituitur per legem Aquiliam. Lex Aquilia plebiſcitum eſt, cum eam *Aquilius* tribunus plebis à plebe rogaverit. *l. 1. ff. ad leg. Aquil. Aquilius* ille quis & quando fuerit, nuſquam adhuc legi. Id conſtat legem valdè antiquam eſſe.

Damni injuriæ actio] Præciſè pro *damni iniuria dati. Cicero* pro *Q. Roſcio. Lite conteſtata, iudicio damni injuria conſtituto.* Quanquam nec rapere nec furari quis, niſi damnum injuriâ inferendo poteſt: duplex tamen inter furtum ſive rapinam & damnum injuriæ differentia eſt. Prior, quia hoc loco ea damna intelligimus, quæ proprium nomen non habent: ut furtum & rapina. Altera, quia furtum & rapina ſine dolo & fraude fieri non poſſunt: hoc damnum etiam optimo animo & ſtudio adfertur, cum culpa adeſt.

Alienum hominem alienamve quadrupedem] Lex Aquilia ſervis noſtris exæquat quadrupedes. *l. 2. §. 1. ff. eod.* Optimâ ratione: quia cum ſervi non minus, quam pecudes in noſtro ſint patrimonio, ubi de eius damno ſive deminutione agitur, parem in utriſque rationem conſtitui oportet. Tam enim opes noſtræ ſervi alicuius morte deminuuntur, quam equi: minus ſervuli alicuius vilis, quam equi generoſi.

Quæ pecudum numero ſit] Primum legis caput ad eas tantùm quadrupedes pertinet, quæ pecudum numero ſunt. *d. l. 2. in princ. ff. eod.* ubi à *Gaio* verba legis hæc citantur, *ut qui ſervum ſervamve alienum alienamve, quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit: quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum æs dare domino damnas eſto. Hotomanus*

legit *quadrupemve pecudem. Accurſius vel* pro id eſt, interpretatur. Propterea autem hoc capite de pecudibus agitur: quod animalia primum precioſiora, id eſt, ad rationem rei familiaris magis utilia ac fructuoſa complecti voluit.

Injuriâ occiderit] Primum legis caput ad damnum ſolum ex cæde datum pertinet.

Quanti plurimi fuerit] Primo legis capite, qui hominem pecudemve occiderit, quanti ea res eo anno plurimi fuit, damnatur, de quo plura poſterius.

De quadrupede, quæ pecudum numero eſt.

1 Quod autem non præciſe de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecudum numero eſt, cavetur: eo pertinet, ut neque de feris beſtijs, neque de canibus cautum eſſe intelligamus: ſed de ijs tantum, quæ gregatim proprie paſci dicuntur. quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, capræ. De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia & hi (gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis inſtitutionibus refert:)

Δήεις τόνγε Σύεσσι παρήμϑυον, οἱ δ᾽ νέμονται
Παρ᾽ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τῇ κρήνῃ ἀρεϑούσῃ.

Hoc eſt.

Sectantem videas qui errant per paſcua, porcos
Ad Coracis ſaxum iuxta fontemque Arethuſam.

Non præciſe] Græci ἁπλῶς, Latini *omnino*, id eſt, ſimpliciter, indefinitè.

Gregatim paſci dicuntur] Pecudum nomine ea propriè intelli-

intelliguntur, quæ gregatim paſcuntur. *d. l. 2. ff. eod.* Eſt igitur grex paſtoris imperio ſubiectus. Beſtiæ igitur, auctore *Gaio*, in eo numero non ſunt, veluti urſi, leones, pantheræ.

Nam & ſues pecudum] An ſues pecudum, quæ gregatim paſcuntur, appellatione contineantur, quæſitum & dubitatum olim fuit. Placuit contineri, teſte *Gaio. l. 2. ff. eod.* Dubitandi cauſa fortaſſis hæc fuit, quod non ut reliquæ beſtiæ gramine & viridibus pabulis commodè alantur: ſed (uti *Varro* & *Columella* tradunt) maximè fabâ, ordeo, glande, & cætero frumento indigent: etſi rure ſint, tamen caducis arborum baccis & effoſſis lumbricis & radiculis potius, quam gramine veſcuntur. Locus *Homeri* ex *lib. Odyſſ. 13.* ut probetur ſues pecudum numero eſſe hic citatur â Iureconſultis: ubi Minerva Vlyſſem in patriam ex longo errorereductum monet: ut rectà domum ad uxorem & procos introëat: ſed prius ad Eumæum ſubulcum adeat, à quo de rebus omnibus interea edoceatur, dum ipſa Telemachum filium reducat: Verſus Latinè ita ſonant:

Ipſe verò primum ad Subulcum ito,
Qui tuarum ſuum eſt cuſtos, ſimul tuâ cauſa cupit,
Filiumque tuum amat, prudentemque Penelopen.
Hunc invenies ſuibus adſidentem, quæ paſcunt
Propter Coracis ſaxum ad fontem Arethuſam,
Veſcentes glande gratâ, & nigram aquam
Bibentes, quæ ſuibus alunt floridam pinguedinem.

Marcianus in ſuis inſtitutionibus] *Lib. inſtitutionum. 7.* ut conſtat ex inſcriptione *legis. legatis. 65. ff. de legat. 3.* ubi ijdem verſus referuntur.

De injuria.

2 Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem (inſidiatorem) occiderit, non tenetur vtique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

Qui nullo jure occidit] Injuriâ occidere, eſt nullo jure occidere. Injuriam enim hîc accipere nos oportet, non quemadmodum circa iniuriarum actionem, contumeliam quandam: ſed quod non jure factum eſt, id eſt, contra ius, παρανόμως. hoc eſt, ſi culpa quis occiderit. Quare ſi furioſus, infans, impubes, quadrupes damnum dederint, hæc actio non competit: quia injuriæ non ſunt capaces, nec cavere potuerunt: cum cautio pars quædam conſiderationis ſit; hiſce autem conſideratio ſit nulla. *l.* 5. §. 1. *ff. eod.*

Qui latronem occiderit] Latronem ſive furem ita demum occidere licet, ſi vitari aliter periculum non poteſt. Itaque ſi ſervum tuum aggreſſorem aut latronem, inſidiantem mihi occidero, ait *Gaius*, ſecurus ero. Nam adverſus periculum naturalis ratio permittit ſe defendere. *l. itaq.* 4. *ff. eod.* Sed etſi alium quemcumque ferro ſe petentem quis occiderit, non videbitur injuriâ occidiſſe. etſi metu mortis quis furem occiderit, non dubitatur, quin lege Aquilia non teneatur. Sin autem cum poſſet adprehendere, maluit occidere, magis eſt, ut injuria feciſſe videatur, Ergo & Corneliâ tenebitur. *Vlpian. l. ſed etſi.* 5. *ff. eod.* Quare qui cum aliter ſe tueri non poſſent, damni culpam dederint, innoxij ſunt: vim enim vi defendere ſive propulſare omnes leges omniaque jura permittunt. Sed ſi defendendi mei cauſa lapidem in adverſarium miſero: ſed non eum, ſed prætereuntem percuſſero, tenebor lege Aquiliâ. Illum enim ſolum, qui vim infert, ferire conceditur: & hoc ſi tuendi duntaxat, non etiam ulciſcendi cauſa factum ſit. *Paul. l. ſcientiam.* 45. §. *qui cùm. ff. eod.* Nam jure hoc evenit, ut quod quis ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe exiſtimetur. Et cum inter nos cognationem quandam natura conſtituit, conſequens eſt, hominem homini inſidiari nefas eſſe. *Florentin. l.* 3. *ff. de iuſt. & iure.* Inculpatæ tutelæ moderatio ubique ſervanda *l.* 1. *C. unde vi.* Exemplum videre eſt de tabernario, qui in ſemita noctu ſupra lapidem lampadem poſuerat, apud *Alſenum. l. ſi ex plagis.* 52. §. 1. *ff. eod.*

De caſu, dolo, culpa.

3 Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit: ſi modo culpa eius nulla inueniatur. nam alioqui

qui non minus ex dolo, quam ex culpa quiſque hac lege tenetur.

Si modo culpa eius] Qui caſu, ſine culpa tamen occidit, hac lege non tenetur. Alioqui in ea & leviſſima culpa venit. *l. in lege. 44. ff. eod.*

Non minus ex dolo, quam ex culpa] Non minus eum lex ulciſcitur, qui per culpam occidit, quam qui ex dolo. Eſt enim inverſus ordo. Idem error eſt in *l. iuriſgentium. §. pactorum. ff. de pactis.* Docet *Duarenus* haſce ὑστερολογίας uſitatas eſſe jureconſultis, alijſque Latinis auctoribus.

De iaculatione.

4 Itaque ſi quis, dum iaculis ludit, vel exercitatur, tranſeuntem ſervum tuum traiecerit, diſtinguitur. Nam ſi id à milite in eo campo, ubi ſolitum eſt exercitari, admiſſum eſt, nulla culpa eius intelligitur, ſi alius tale quid admiſerit, culpæ reus eſt. Idem iuris eſt de milite, ſi in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus deſtinatus eſt, id admiſerit.

A milite in eo campo] Qui miles dum conſueto in loco exercetur, tranſeuntem ſervum occidit, non tenetur: qui verò in alio, tenetur. *l. item ſi. 9. in fin. ff. eod.* ubi *Vlpianus* ita loquitur. Sed ſi per ludum iaculantibus ſervus fuerit occiſus, Aquiliæ locus eſt. Sed ſi cùm alij in campo iacularentur, ſervus per eum locum tranſiverit, Aquilia ceſſat: quia non debuit per campum iaculatorium iter intempeſtivè facere. Qui tamen datâ opera in eum iaculatus eſt: enimverò Aquiliâ tenebitur.

Si alius tale quid] Qui paganus in loco militum exercitationi conſtituto iaculans, ſervum occidit, tenetur. *l. 10. 11. ff. eod.*

De putatione.

5 Item ſi putator ex arbore deiecto ramo ſervum tuum tranſeuntem occiderit, ſi prope viam publicam, aut vicinalem id factum eſt, neque proclamavit, ut caſus evitari poſſet, culpæ reus eſt, ſed ſi proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam eſt putator. Æque extra culpam eſſe intelligitur, ſi ſeorſum à via forte, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit: quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat verſandi.

Si prope viam pubiicam] Si putator ex arbore ramum cum dejiceret, vel machinarius hominem prætereuntem occidit: ita tenetur, ſi is in publicum decidat, nec ille proclamavit, ut caſus eius evitari poſſit. Sed *Mucius* etiam dixit, ſi in privato idem accidiſſet, poſſe de culpa agi. culpam autem eſſe, quod cum à diligente provideri poterit, non eſſe proviſum: aut tum denunciatum eſſet, cum periculum evitari non poſſit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret: cum plerumque per privata loca iter fiat. Quod ſi nullum iter erit, dolum duntaxat præſtare debet, ne immittet in eum quem viderit tranſeuntem. Nam culpa ab eo exigenda non eſt: cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit. *Paul. l. ſi putator. 31. ff. eod.* Hîc commodè narratur illud de operis, qui in tabulato ad faciliorem ædium exædificationem extructo conſiſtentes, lapidem ex alto deiecerunt proclamatione adhibitâ in hominis prætereuntis caput. Hunc pro tribunali hâc cautione illud ipſum fateri coëgerunt; quod advocatus operarum diceret, homines hoſce mutos eſſe, nec proclamare potuiſſe. tum ille, *Atque ipſe ego audivi eos proclamantes, Cave.*

Aut vicinalem] Via vicinalis dicitur, quæ in vicos ducit. Viæ namque vicinales, quæ ex agris privatorum collatis factæ ſunt, quarum memoria non extat, publicarum viarum numero ſunt. *l. ult. ff. de loc. & itinerib. pub.*

De

De curatione relicta.

6 Præterea ſi Medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem ejus, & ob id mortuus fuerit ſervus, culpæ reus erit.

Dereliquerit curationem] Qui medicus ſuſceptam curationem ſervi deſerit, damnum præſtare cogitur. *l. idem juris. 8. in princ. ff. eod.* Quippe cum nihil interſit, occidat quis, an cauſam mortis præbeat. Mortis autem cauſam præbet, quicunque curationem ſuſceptam deſerit. *l. nihil. 15. ff. ad leg. Corn. de ſicar.*

De imperitia Medici.

7 Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, ſi Medicus ideo ſervum tuum occiderit, quia male eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.

Imperitia culpæ adnumeratur] Si medicus ſervum imperitè ſecuerit, vel medicamento perperam uſus fuerit, Aquiliâ tenebitur. *l. qua actione. 7. in fin. l. idem juris. 8. ff. eod.* Imperitiæ peccatum culpæ attribuitur. *l. imperitia. 132. ff: de reg. jur.* Quare ſi calicem diatretum (id eſt, foratilem, pertuſum, tornatilem aut torno factum, â τρητῶ ϰ̀ διατρητῶ. hi calices tornales & cælati toreumata dicuntur) faciendum dediſti, ſi quidem imperitiâ fregit, damni injuriâ tenebitur. *l. ſi ſervus. 27. ſi calicem. ff. eod.* De medicis, ut eò redeamus, *Plato librô de legib: 9.* hanc poſuit legem. *Si quis cum à medico curaretur, præter ipſius voluntatem moriatur, medicus ex lege purus & extra culpam eſto.* Diligenter autem conſiderandum eſt, ne quod vi morbi contigit, id ipſius imperitiæ aut culpæ adſignetur. Rurſum ſicut imputari medico eventus mortalitatis non debet: ita ſi quid per imperitiam committat imputari. *l. illicitas. 6. §. ſicuti. ff. de offic. præſ.* Idem jus ad jureconſultos quoque trahemus, ut ſi clientibus ſive conſultoribus ſuis per imperitiam

tiam perperam caveant, cum cavere ſola eorum ſapientia atque laus ſit, eo nomine teneantur. Huc adgregentur obſtetrix, chirurgus & alius quivis aliquod artificium profeſſus. Cùm adfectare quiſque non debeat, in quo vel intelligit vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alij periculoſam futuram. *l. idem iuris. 8. & 9. ff. eod.*

De imperitia & infirmitate mulionis aut equo vecti.

8 Impetu quoque mularum, quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit, culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque qui cum equo veheretur, impetum eius aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.

Mulio, cuius ob imperitiam vel infirmitatem impetu mularum ſervus alienus obtritus eſt, hac actione tenetur. Idem juris eſt in perſona eius, qui impetum equi, quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non potuit. *d. l. idem juris. 8. §. 1. ff. eod.*

Quanti damnum æſtimetur. & de hæredibus.

9 His autem verbis legis, *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut precioſus fuerit, non tanti teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit, qua ratione cre-

ne creditum eſt pœnalem eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. Ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire, quæ tranſitura fuiſſet, ſi vltra damnum nunquam lis æſtimaretur.

Quanti in eo anno plurimi] Damnoſus, non quanti tum erat, cum damnum dabat; ſed quanti res eo anno plurimi fuerat, tenetur. *l. ait lex. 21. ff. eod. l. inde Neratius. 23. §. 3. ff. eod.* ubi iureconſulti ſcribunt, hominis occiſi æſtimationem ad id tempus referri, quo eo anno plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris ſexaginta quinque diebus. annus enim retrorſus numeratur, ex quo quis occiſus eſt. Et ideo etſi pretioſo pictori pollex fuerit præciſus; & intra annum, quo præcideretur, fuerit occiſus: poſſe eum Aquiliâ agere, pretioque eo æſtimandum; quanti fuit prius, quam artem cum pollice amiſiſſet. *Vlpian. d. l. ait lex. 21. ff. eod.*

Pœnalem eſſe actionem] Hæc actio quatenus præſentem æſtimationem exuperat, pœnalis eſt. Si æſtimatio præſens præſtetur rei intra annum non depretiatæ, nulla pœna intelligitur. Sed cum non ſingulis factis, lege Aquiliâ, verum generaliter in univerſum genus pœna ſtatuatur; dicendum erit, nec tum actionem hanc in hæredem interfectoris dari, ubi animal pretioſiſſimum eſſet, eſt cum interfectum. *l. 3. l. 6. ff. de legib.*

In hæredem non tranſire] Hanc actionem & hæredi cæteriſque ſucceſſoribus dari conſtat. ſed in hæredes vel cæteros hæc actio non dabitur, cum ſit pœnalis: niſi fortè ex damno locupletior hæres factus ſit. *l. inde Neratius. 23. §. hanc. 8. ff. eod.* aut lis cum defuncto conteſtata ſit: quia tum cum damnoſo contrahi videtur. *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.*

Quid æſtimatur.

10. Illud non ex verbis legis, ſed ex interpreta-

tione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe ſecundum ea, quæ diximus: ſed eo amplius, quicquid præterea perempto eo corpore damni nobis illatum fuerit, veluti ſi ſervum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum, ante quis occiderit, quam is juſſu tuo hæreditatem adierit: nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum vnam, vel ex quadrigis equorum vnum quis occiderit, vel ex Comœdis vnus ſervus occiſus fuerit: non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depreciati ſunt, qui ſuperſunt.

Non ex verbis legis] Prudentium officium atque munus fuit, ut non modò verborum vim ac proprietatem: ſed etiam legiſlatoris mentem ac ſententiam notarent. Scire leges, ait *Celſus*, non eſt verba earum tenere, ſed vim ac poteſtatem. *l. ſcire. 17. ff. de legib.*

Quidquid præterea damni] Non animantis tantum occiſi, ſed etiam damni, cuius cædes cauſa fuit, æſtimatio initur. Nec enim corpus ſolum æſtimatur, quanti fuerit, cùm occideretur. ſed etiam, quanti noſtrâ intereſuit, non eſſe occiſum. *d. l. ait lex. 21. ff. eod.* Nam omnia commoda, quæ intra annum, quo interfectus eſt, pretioſiorem ſervum faciunt, hæc ad eius æſtimationem accedunt. *d. l. inde Neratius. §. 4. ff. eod.* Illud tamen eſt obſervandum, quod *Paulus* ait; ſi ſervum meum occidiſti, non adfectiones æſtimandas eſſe (veluti ſi filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles) ſed quanti omnibus valeret. Quia pretia rerum non ex adfectione nec utilitate ſingulorum; ſed communiter funguntur. *l. ſi ſervum. 33. ff. eod.*

Si ſervum tuum hæredem] Neratius ſcribit, ſi ſervus hæres inſtitutus occiſus ſit, etiam hæreditatis æſtimationem venire. *d. l. inde Neratius. 23. eod.*

Quanti depretiati ſunt] Vno ex ijs, qui uſum coniunctim,

ctim, non ſeparatim præſtant, occiſo, damni totius æſtimatio initur. Quoniam cauſæ corpori cohærentes æſtimantur: ſi quis ex comœdis aut ſymphoniacis, aut gemellis, aut ex pari mularum, unum vel unam occiderit: non ſolum perempti corporis æſtimatio facienda eſt: ſed & eius ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata ſunt. *Paul. l. proinde. 22. ff. cod.*

De concurſu huius actionis, & capitalis.

11 Liberum autem eſt ei, cuius ſervus occiſus fuerit, & ex iudicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis eum reum facere.

Et judicio privato] Si dolo ſervus occiſus ſit, & lege Corneliâ agere dominum poſſe conſtat: etſi lege Aquilia egerit, præiudicium fieri Corneliæ non debet. *Vlpian. d. l. inde Neratius. §. ſi dolo. l. 3. C. eod. Paulus* contrà interdum evenire ait, ut præiudicium iudicio publico fiat: ſicut in actione legis Aquiliæ. *l. interdum. 4. ff. de publ. iudic.* Sed alio hîc ſenſu *Paulus* loquitur, alio *Vlpianus*. Non enim hîc ita præjudicium fit, ut agi amplius non poſſit: ſed ad probationem delicti quod attinet, judicium privatum ante finitum, urgebit, aut iuvabit, reum in criminis executione.

Capitalis criminis reum] Qui dolo malo hominem cuiuſcunque conditionis occiderit, in legem Corneliam committit. *l. 1. ff. ad leg. Corn. de ſicar.* In hac lege dolus pro facto accipitur. nec in hac lege culpa lata pro dolo accipitur. Quare ſi quis alto ſe præcipitaverit, & ſuper alium venerit, eumque occiderit: aut putator ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamarit: & prætereuntem occiderit, ad huius legis coërcitionem non pertinet. *l. in lege. 7. ff. ad leg. Corn. de ſicar.*

Caput ſecundum.

12. Caput ſecundum legis Aquiliæ in vſu non eſt.

Huius legis ſecundum quidem capitulum in deſuetudinem abijt *l. ſi ſervus. 27. §. 4. ff. eod.* Hoc caput videtur fuiſſe *Cuiacio* de quavis alia ratione damni dati, etiamſi non ſit læſa res noſtra; ſed intercepta nobis fortè utilitas quædam. Vt adverſus piſcatorem ſocium à *Plinio* proditum eſt. *lib. 9. cap. 59.* qui Anthiam conciliatorem capturæ & ducem ceperat, cum is in macello agnitus eſſet à ſocio, cuius iniuria erat, editam formulam, condemnatumque æſtimata lite decem libris. Conſtat enim ſocium ſocio teneri lege Aquiliâ. *l. ſed ſi. 47. ff. pro ſocio.*

Caput tertium. Quod damnum vindicatur.

13 Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque ſi quis ſervum, vel eam quadrupedem, quæ pecudū numero eſt vulneraverit: ſive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non eſt, veluti canem, aut feram beſtiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio conſtituitur. In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim uſtum, aut ruptum, aut fractum fuerit: actio ex hoc capite conſtituitur, quanquam poterat ſola rupti appellatio in omnes iſtas cauſas ſufficere. Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo corruptum eſt. Vnde non ſolum fracta, aut uſta,

uſta, ſed etiam ſciſſa & colliſa, & effuſa, & quoquo modo perempta atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Deniq; reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur. ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

De omni cætero damno] Tertio capite ſervorum & pecudum vulnera; reliquarum beſtiarum vel vulnera vel occiſiones, omnium denique rerum inanimatarum corruptiones in judicium vocantur. Primo igitur capite damnum morte vel ſervorum vel pecudum illatum continetur: tertio damnum vel morte vel corruptione alijs omnibus rebus, tum animatis tum inanimatis inflixum. Verba capitis hæc ab *Vlpiano. d. l. ſi ſervus. 27. §. Tertio. referuntur: Cæterarum rerum præter hominem & pecudem occiſos, ſi quis alteri damnum faxit, quod uſſerit, fregerit, ruperit iniuria: quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare damnas eſto.* Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem; ſed uſſerit, fregerit, ruperit: ſine dubio ex his verbis legis agendum erit. Proinde ſi facem ſervo obieceris & eum aduſſeris, teneberis mihi. Item ſi arbuſtum meum vel villam meam incenderis, Aquiliæ actionem habebo. *d. l. ſi ſervus. §. ſi quis. 6.* Hac quoque actione ex hoc capite de omnibus animalibus læſis agendum eſt, quæ pecudes non ſunt: puta ut de cane. ſed & de apro & leone cæteriſque feris & avibus erit dicendum. *l. quemadmodum. 29. §. hac actione. ff. eod.*

Vſtum fractum aut ruptum] Damnum omne, quod urendo, frangendo, aut rumpendo fit, hoc capite lex complectitur. Rumpendi verbum veteres ſic accepêrunt, quaſi corrumpendi. *d. l. ſi ſervus. §. inquit lex. 13.* Ideoque ſi lolium quis inieceerit in ſegetem alienam, quo illam inquinaret, in factum actio dabitur. *d. l. ſi ſervus. §. & ideo.*

Ruptum enim intellligitur] Celſus non negat fractum & uſtum contineri rupti appellatione. Ruptum enim intelligitur, quod quocunque modo deterius eſt factum. Sed non eſt novum, ut lex ſpecialiter quibuſdam enumeratis, generale ſubjiciat verbum, quo ſpecialia complectatur. quæ ſententia vera eſt. Quare cum

re cum eo planè, qui vinum ſpurcavit, id eſt, infuſa aqua vitiavit, vel effudit, vel acetum fecit, vel alio modo vitiavit, agi poſſe Aquiliâ *Celſus* ait: quia etiam effuſum & acetum factum corrupti appellatione continetur. Sed & ſi quis milium vel frumentum effuderit in flumen: vel frumento arenam vel aliud quid miſcuerit, ut difficilis ſeparatio ſit: ſufficit Aquiliæ actio. *d. l. ſi ſervus. 27. §. cum eo. 15.*

De dolo, & culpa.

14 Illud palam eſt, ſicut ex primo capite demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa eius, homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, & de cætero damno quemque teneri, ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

Si dolo aut culpa eius] In hac quoque actione, quæ ex hoc capitulo oritur, dolus & culpa punitur. Ideoque ſi quis in ſtipulam ſuam vel ſpinam comburendæ eius cauſa ignem immiſerit; & ulterius evagatus & progreſſus ignis, alienam ſegetem vel vineam læſerit, requiramus, num imperitiâ eius aut negligentiâ id accidit. Nam ſi die ventoſo id fecit, culpæ reus eſt. Nam & qui occaſionem præſtat, damnum feciſſe videtur. In eodem crimine eſt, & qui non obſervaverit, ne ignis longius procederet. At ſi omnia, quæ oportet, obſervavit, & ſubita vis venti longius ignem produxit, caret culpa. *Paul. l. qui occidit. 30. §. penult. ff. eod.*

Quanti in diebus triginta] Hoc capitulo quanti res fuerit diebus triginta proximis, tanti lis æſtimatur. *d. l. ſi ſervus. 27. §. 5. ff. eod.*

Quanti damnum æſtimatur.

15 At nec *plurimi* quidem verbum adjicitur. Sed Sabino

Sabino recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte, *plurimi* verbum adiectum fuiſſet: nam plebem Romanam, quæ Aquilio Tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſſet.

Ac ſi etiam hac parte] Vox *plurimi* in primo capite poſita, tertio repetita videtur. Nam hæc verba, *quanti in diebus triginta proximis fuit*, etſi non habent *plurimi*; ſic tamen eſſe accipienda conſtat. *Vlpian. l. quemadmodum. 29. in fin. ff. eod.* At hoc dubitationis non parum habet, quod in ancipiti legum ſenſu benignior interpretatio ſumenda ſit; quam hîc aſperiorem facimus, ſi vocem *plurimi* ad hoc quoque capitulum transferamus. Quod tamen ut fiat, duo ſuadent: prius, ut aliqua eius capitis pœna ſit: poſterius, ut æſtimatio ſit certa; cum alioqui illud *quanti* incertum pretium contineat.

De actione directa, utili, & in factum.

16 Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem eſſe, ſi quis præcipue corpore ſuo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari ſolent. veluti ſi quis hominem alienum, aut pecus ita incluſerit, vt fame necaretur: aut iumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur: aut ſi quis alieno ſervo perſuaſerit, ut in arborem aſcenderet, vel in puteum deſcenderet, & aſcendendo, vel deſcendendo, aut mortuus, aut aliqua patre corporis læſus fuerit: utilis actio in eum datur. Sed ſi quis alienum ſervum aut de ponte, aut de ripa

de ripa in flumen deiecerit, & is ſuffocatus fuerit: eo quod proiecit, corpore ſuo damnum dediſſe, non difficulter intelligi poteſt: ideoque (ipſa lege Aquilia) tenetur. Sed ſi non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læſum fuerit, ſed alio modo alicui damnum contigerit, cum non ſufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri: veluti ſi quis miſericordia ductus, alienum ſervum compeditum ſolverit, ut fugeret.

Imperator hîc tres actiones diſtinguit, quæ damni iniuriæ nomine dantur. Primò ſi corpore corpori damnum detur, competit actio legis Aquiliæ directa, videlicet ex verbis & ſententia legis: ſecundo ſi qui non corpore ſuo, ſed occaſionem damni corpori dati præbuerit, datur actio utilis, non tam ex verbis, quam ex ſententia legis; quæ eiuſdem eſt poteſtatis eundemque habet effectum, cum ſubtilitas hæc in judicijs extraordinarijs, ubi conceptio formularum ſublata eſt, non obſervetur. *l. antepen. ff. de negot. geſt.* Tertiò & poſtremò ſi corpus læſum non ſit, ſed alia ratione damnum datum fuerit, prætor ſubvenit, actione in factum prætoriâ, quæ extremum juris ſui perſequendi ſubſidium eſt. *Iureconſulti* in factum etiam vocant, quam *Iuſtinianus* utilem legis Aquiliæ appellat.

Ita demum directam]. Directa legis actio ita demum, ſi corpore damnum detur, conceditur. Directa autem, eſt ea formula, quæ primùm à jureconſultis, ut ex hac lege agere liceret, concepta & inſtituta eſt: quæque ad ipſam rem accommodatur.

Vtiles actiones dari.] Ubi aliter, quam corpore damnum datum eſt, actio utilis conceditur. *l. item ſi. 9. ff. eod.* ubi tamen hæc actio ferè in factum appellatur: nimirum quia directâ illâ formulâ uti non poſſumus; ſed quod factum eſt, præſcriptis verbis narramus. Quapropter ſi obſtetrix medicamentum dederit, & mulier inde perierit; diſtinguitur, ut ſi quidem ſuis manibus ſuppoſuerit, videatur occidiſſe: ſin verò dederit, ut ſibi mulier offerret, in factum actio danda eſt. Magis enim morbi cauſam præbuit, quàm occidit. Actio in

factum tum latiùs tum ſtrictiùs accipitur. Latiùs, cum eâ & actio utilis comprehenditur: ut hîc apud *Vlpianum*. *Platonis lib. de legib. 9.* hæc ſunt. *Si quis manu quidem ſua, non ſponte tamen alterum interfecerit, ſive ſolo ſuo corpore, ſive inſtrumento, ſive telo, ſive potu, ſive cibo, ſive igni, ſive frigore, ſive ſuffocatione, ſive id non ſuo ſive alieno corpore fecerit, eodem planè jure habeatur, quo is, qui manu ſua cædem fecerit.*

De ponte aut ripa] Sed ſi quis de ponte aliquem præcipitavit; *Celſus* ait, ſive ipſo ictu perierit, aut continuo ſubmerſus eſt, aut laſſatus vi fluminis victus perierit, lege Aquiliâ teneri: quemadmodum ſi quis puerum ſaxo inliſiſſet. *l. 7. §. penult. ff. eod.*

In factum actione] *Labeo* quærit, ſi compeditum ſervum meum, ut fugeret, ſolveris, an de dolo actio danda ſit. & ait Quintus apud eum notans: ſi non miſericordiâ ductus feciſti, furti teneris: ſi miſericordiâ, in factum actionem dari debere. *Vlpian. l. & eleganter. 7. §. idem Labeo. ff. de dolo.*

DE INIVRIJS.

Tit. IV.

Continuatio, & methodica tituli diſpoſitio. Quid ſit iniuria, & quomodo fiat.

QVarta maleficij ſpecies, ex qua actio ſive obligatio naſcitur inter privatos, eſt injuria. De qua hæc hoc titulo exponuntur, quid ſit, quomodo & quibus fiat; qui effectus, quæ pœna, quæ circumſtantiæ, qualitas, atrocitas; quæ actiones eius nomine dentur, & quomodo aboleantur. Injuria, eſt factum omne, quo alterius perſona læditur. *Ab auctore librorum ad Herennium* ſic definitur; *Injuria eſt, quæ aut pulſatione corpus, aut convicio aures, aut turpitudine vitam alicuius violat.* Perſonæ cuiuſque quamdiu vivit, propria hæc tria ſunt; incolumitas corporis, libertas, æſtimatio. Proinde quiſquis adverſus ea quid contumeliæ cauſa fecerit, injuriam committit. Incolumitas corporis læditur, pulſando, verberando. Libertas, ſi quis nos prohibeat uti rebus aut civium omnium communibus, aut proprijs. Exiſtimatio ſive fama tripliciter: convicio: ſcripto: facto.

Verbum injuria quot modis accipitur.

GEneraliter iniuria dicitur omne, quod non iure fit: ſpecialiter alias contumelia, quæ à contemnendo dicta eſt, quam Græci ὕβριν appellant: alias culpa, quam Græci ἀδίκημα dicunt, ſicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipitur: alias iniquitas & injuſtitia, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant, cum enim Prætor vel judex non jure, contra quem pronunciat, injuriam accepiſſe dicitur.

Quod non jure fit] Quidquid jure non fit, generali verbo injuria vocatur. *Vlp. l. 1. ff. de injurijs & famoſ. libell.* Id *Ariſtoteles lib. Ethic. 5.* tum ἄδικον tum ἀδίκημα appellat. Locus eſt inſignis in *Paradoxis*, ubi eodem ſignificatu iniuria pro peccato ac ſcelere uſurpatur. *Quocunque aſpexiſti, ut furiæ, ſic tuæ tibi occurrunt injuriæ, quæ te reſpirare non ſinunt.*

Specialiter alias contumelia] Contumelia à contemptu, teſte *Seneca*, dicta eſt, quia nemo niſi quem contempſit, tali injuriâ notat.

Alias iniquitas & injuſtitia] Iniuriæ tres ſunt ſpecies: contumelia: culpa ſive damnum injuriâ datum: iniquitas vel iniuſtitia. Genus eſt id ipſum, quod non jure fit.

Prætor vel judex] Adverſus quem vel prætor iniuſtè decernit vel judex judicat, injuriam is accepiſſe dicitur. *l. nec magiſtratibus. 32. & ſeq. ff. eod.* Hinc *Cicero* in *Quinctiana* ſic loquitur, *Dolobella prætor injuriam facere fortiſſimè perſeverat, aut ſatiſdare aut ſponſionem iubet facere.* Obſervatu dignum, quod ait *Paulus*, prætorem quoque jus reddere dici, etiam cum inique decernit. Relatione ſcilicet factâ non ad id, quod ita prætor fecit, ſed ad id, quod prætorem facere convenit. *l. penult. ff. de iuſtit. & iure.* Quæ tamen injuria dubitari poteſt, an tum demum ad hanc diſputationem pertineat, cum contumeliæ gratiâ id fiat â prætore judiceve. Tametſi vix eſt, ut, ſi judex perperam pronunciaverit, id ipſum quoque in contumeliam feciſſe non videatur.

Itaque

Digitized by Google

Itaque *Plato lib. de legib.* 8. ſic inquit. *Si quis è magiſtratibus probetur inique ſententiam pronunciando damnum alicui dediſſe, dupli actione teneatur. Denique ius eſto cuique publico iudicio injurias ab ijs, qui in magiſtratu ſunt, illatas perſequi.*

Quot modis ſit iniuria.

1 Injuria autem committitur, non ſolum, cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui convicium factum fuerit, ſive cuius bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, (aut hiſtoriam) ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: ſive quis matrem familias aut prætextatum prætextatamve adſectatus fuerit: ſive cuius pudicitia attentata eſſe dicetur: & denique alijs plurimis modis admitti injuriam manifeſtum eſt.

Non ſolum quis pulſatus] Iniuriarum actionem & pulſatio & verberatio pariunt. Inter pulſationem & verberationem hoc intereſt, ut *Ofilius* ſcribit; Verberare eſt, cum dolore cædere: pulſare ſine dolore. *l. lex Cornelia.* 5. §. 1. *ff. eod.* Quanquam Latinæ linguæ conſuetudinem qui ſpectat, facilè obſervabit, differentiam illam non perpetuò ſervari.

Si cui convicium factum] Ex convicio alicuì facto injuriarum actio naſcitur. Convicium autem dicitur vel à concitatione vel à conventu, hoc eſt, collatione vocum. Cum enim in unum plures voces conferuntur, convicium appellatur, quaſi convocium. Sed non omnem in unum collatam vociferationem prætor notat: ſed eam, quæ bonis moribus improbatur, quæque ad infamiam vel invidiam alicuius ſpectat. Convicium non tantùm præſenti, verum abſenti quoque fieri poſſe *Labeo* ſcribit. Proinde ſi quis ad do-

mum tuam venerit, te abſente, convicium factum eſſe dicitur. Idem ſi ad ſtationem vel tabernam ventum ſit, probari oportere. Ex his apparet, non omne male dictum, convicium eſſe: ſed id ſolum, quod cum vociferatione dictum eſt. Sive unus ſive plures dixerint, quod in cætu dictum eſt, convicium eſt. Quod autem nec in cætu, nec vociferatione dicitur, convicium non propriè dicitur; ſed infamandi cauſa dictum. *Vlpian. l. item apud. 15. §. 1. ff. eod.* A *Cicerone* in illa pro *Cœlio* convicium denifitur, *male dictio petulantius iactata.* Verba prætoris apud *Vlpianum* leguntur. *d. l. 15. §. 2.*

Bona quaſi debitoris] Qui alicuius quaſi debitoris ſui bonorum poſſeſſionem à prætore impetraverit, injuriarum tenetur. Quia cuius bona ex edicto poſſidentur, eius exiſtimatio ſimul poſſidetur. Hoc amplius ſcribit *Vlpianus*, ſi quis non debitorem quaſi debitorem appellaverit, injuriæ faciendæ cauſa, injuriarum teneri. *d. l. item apud. 15. §. ſi quis. ff. eod.* Item ſi iniuriæ faciendæ gratiâ, ait *Modeſtinus*, Seia domum abſentis debitoris ſignaſſet ſine auctoritate eius, qui concedendi jus poteſtatemve habuit, injuriarum actio intendi poteſt. *l. ſi iniuria. 20. ff. eod.*

Libellum aut carmen] Si quis librum ad infamiam alicujus pertinentem vel carmen famam alicuius lædens ſcripſerit, compoſuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quo quid eorum fieret: etiam ſi alterius nomine ediderit vel ſine nomine, uti de ea re injuriarum agere liceret, & ſi condemnatus ſit, qui id fecit, inteſtabilis ex lege Cornelia eſſe iubetur. *l. 5. §. ſi quis. ff. eod.* Lex 12. id ipſum capite olim ſanxerat, ut apparet ex verbis hiſce *Ciceronis. lib. de rep. 4.* apud *Auguſtinum lib. de civit. Dei 2. Noſtræ quoque 12. tabulæ cum perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc ſanciendam putaverunt, ſi quis actitaviſſet, ſive carmen condidiſſet, quod infamiam faceret flagitiumve alteri. Præclarè. judicijs enim ac magiſtratuum diſceptationibus legitimis propoſitam vitam, non poëtarum ingenijs habere debemus: nec probrum audire, niſi ea lege, ut reſpondere liceat, & judices defendere.* Scribit *Tacitus lib. 1.* primùm Auguſtum cognitionem de famoſis libellis ſpecie legis majeſtatis tractaſſe, commotum Caſſij Severi libidine, quâ viros fœminaſque procacibus ſcriptis diffamarat. Si quis huiuſmodi libellum invenerit, rumpat, niſi eandem pœnam malit ſubire. Nam ſi quis famoſum libellum, aiunt Impp. vel domi vel in publico vel quocunque in loco invenerit ignarus: aut rumpat, priuſquam alter inveniat, aut nulli confiteatur inventum: alioqui tanquam auctor ipſe delicti hujuſmodi capitali ſententiæ erit ſubjugandus. *Valent. & Valens. in l. unic. C. de fa-*

ob eam

moſ. libel. Eum, qui nocentem infamavit, non eſt bonum & æquum ob eam rem condemnari. Peccata enim nocentium nota eſſe oportet & expedit. *Paul. l. eum qui. 18. ff. eod. Horat. 2. ſerm.*

Si quis
Opprobrijs dignum latraverit integer ipſe:
Solvuntur riſu tabulæ, tu miſſus abibis.

Doctorum communis opinio hæc eſt ad famoſos libellos quod attinet, ut, ſi verum ſcribatur, & reipub. interſit rem innoteſcere, tum demũ ſit impune. *Schneid.* hîc Apud Græcos fuit etiam lege conceſſum, ut quod vellet comœdia, nominatim de quo vellet diceret. Itaque quem illa non attigit? vel potius quem non vexavit? cui pepercit? *Cicero* apud *Auguſtinum lib. de civit. Dei 2.*

Matremfa. aut prætextatum] Qui matremfa. prætextatamve vel prætextatum aſſectatur; iujuriarum tenetur. Prætextatus, puer; prætextata, puella: quia ingenuorum puerorum indumentum ad annum 17. uſque veſtis erat purpurâ prætexta. Ad huius prætextæ differentiam, ſi quis virgines appellaſſet, ancillari veſte veſtitas, minus peccare videtur. multo minus, ſi meretriciâ veſte fœminæ, non matrumfa. veſtitæ fuiſſent. *d. l. item apud. §. ſi quis. 15. ff. eod.* Aliud appellare, aliud adſectari. Appellat enim, qui ſermone vel blanda oratione pudicitiam adtemptat. hoc non eſt convicium facere; ſed adverſus bonos mores adtemptare. Qui turpibus verbis utitur; non temptat pudicitiam; ſed injuriarum tenetur. Adſectatur, qui tacitus frequenter ſequitur. Aſſidua enim frequentia, quaſi præbet nonnullam infamiam. Itaque ſi quis colludendi, ſi quis officij honeſtè faciendi gratiâ, id facit; quia contra bonos mores non facit, injuriarum non tenebitur. *d. l. item apud. §. aliud eſt.* Vnde perſpicuum eſt, adſectationem ideo turpem eſſe, quia videatur quis quaſi ſcortum in deſtinatum votum ſectari.

Pudicitia adtentata] Si quis tam fœminam, quam maſculum tam ingenuos, quã libertinos, ex pudicis impudicos facere adtemptavit; injuriarum tenebitur. *Vlpian. l. ſed eſt. 9. in fin. ff. eod.* Adtemptari pudicitia dicitur: cùm hoc agitur; ut ex pudico impudicus fiat. *L. adtemptari. 10. ff. eod.*

Digitized by Google

Qui & per quos injuriam patiuntur. De parente, & liberis, viro & uxore, ſocero & nuru.

2 Patitur autem quis iniuriam non ſolum per ſemetipſum: ſed etiam per liberos ſuos, quos in poteſtate habet: item per vxorem ſuam: id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicuius, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris, non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem ſi viro injuria facta ſit: uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores à viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cuius vir in eius poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.

Quos in poteſtate habet] Ob injuriam liberis, quos habemus in poteſtate uxorive noſtræ factam, injuriarum actionem nanciſcimur. Spectat enim ad nos injuria, quæ his fit, qui vel poteſtati noſtræ vel affectui ſubiecti iunt. Fit igitur alicui injuria aut per ſemet ipſum, aut per alias perſonas. Per ſemet, cum directò ipſi patrifa. vel matrifa. ſit injuria. Per alias cum per conſequentias fit. veluti cum fit liberis meis vel ſervis vel uxori nuruive. *l. 1. §. 3. ff. eod.* Quamobrem pater, cujus filio facta eſt injuria, non eſt impediendus, quominus duobus judicijs & ſuam injuriam perſequatur & filij. *l. pater. 41. ff. eod.* De patre & marito, quibus tum filiæ tum uxoris nomine injuriarum datur actio, extat *l. 2. C. de injurijs.* Vſque adeo iniuria, quæ liberis fit, noſtrum pudorem pertingit: ut ſi quis filium ludibrio habeat, licet conſentientem: tamen ego injuriam videar accipere. veluti ſi in popinam duxerit illum, ſi aleam luſerit. Sed hoc utrumque tunc locum habere poteſt, quotiens ille, qui ſuadet, animum injuriæ faciendæ habet. *Paul. l. ſi quis. 26. ff. eod.*

Id

Id enim magis prævaluit] Hoc loco *Iuſtinianus* apertè oſtendit, hac de re dubitatum fuiſſe. Dubitandi haud dubie cauſa hæc fuit: quod cum filiafa. eſſet, patri actio daretur: ſin minus, ipſi, cui directo competebat. Sed cum uxores, quæ in manum viri convenerant, quia in poteſtate illius erant, à marito defendi oporteret: cumque æquitatis & amicitiæ ratio poſtularet, ut uxor à viro defenderetur; quia eadem perſona videantur, & pudor unius alterius quoque pudor judicetur: ventum eſt in hanc ſententiam; ut & uxoris injuria mariti pudorem intelligatur pertingere. Sed & quæ iujuria ſponſæ infertur, ſpectat ad contumeliam ſponſi. Hinc & ſponſo injuriarum agere licet. *d. l. item apud. 15. §. ſponſum. ff. eod.*

Si filiæ alicuius] *Neratius* ait ex una iniuria interdum tribus oriri injuriarum actionem, neque unius actionem per alium conſumi, ut pura uxori meæ filiæfa. injuria facta eſt: & mihi & patri eius & ſibi injuriarum actio incipiet competere. *l. 1. §. ult. ff. eod.*

Sed etiam patris.] Si uxor in manum viri convenerit, patri æquè ac marito non datur actio injuriarum, quia non in patris; ſed mariti poteſtate eſt, & convenienter conſanguinea communibus liberis. *Cuiac.* Alioquin nuptiæ filiam non ſolvunt vel eximunt patriæ poteſtati.

Contra autem ſi viro.] Injuriam viro factam uxor perſequi non poteſt. *Paul. l. 2. ff. eod.* Cauſa eius rei videtur hæc eſſe; quia uxores virorum; non contra viri uxorum dignitatem participant. *l. fœmina. 6. ff. de ſenatorib.* Quare qui uxoris dignitatem violat: ſimul mariti dignitatem, quæ in ea ineſt, violare; non contra intelligitur.

Defendi enim uxores.] Non virum ab uxore, ſed contra illam à viro defendi æquum eſt. Vxorem namque cùm ingenij infirmitas, tum etiam pudor & verecundia lites ſectari & cum forenſibus operis verſari vetant. *l. maritus. 21. C. de procuratorib.*

Socer nurus nomine.] Socer nurus nomine, cuius vir in ejus poteſtate eſt, injuriarum exercet actionem. Virum autem in patris ſui, ſoceri videlicet, poteſtate eſſe oportet: quia per perſonam ejus ſocero ſive patri potiùs actio quæritur. Quod cùm ita ſit, apparet unius injuriæ nomine quatuor perſonis hîc actionem attribui, ſocero, marito, uxori ſive nurui, patri.

De ſervo.

3 Servis autem ipſis quidem nulla injuria fieri intelligitur: ſed domino per eos fieri videtur: non tamen ijſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum (atrociter) verberaverit: & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit, nulla in eum actio domino competit.

Nulla injuria fieri.] Ob injuriam ſervo propriè factam injuriarum actio non conceditur. Cujus rei hæc ratio reddi poteſt: quia cùm injuria cuiuſque dignitatem imminuat, ſervile caput nullum jus, nullam dignitatem habeat, nec ulla hîc injuria intelligi poteſt. *l. 3. ff. de cap. minutis.*

Sed domino per eos.] Si quis ita fecerit injuriam ſervo, ut in contumeliam domini faceret: video dominum injuriarum agere poſſe ſuo nomine. Si verò non ad ſugillationem domini id fecit, ipſi ſervo facta injuria inulta à prætore relinqui non debuit. maximè ſi verberibus vel quæſtione fieret. Hanc enim & ſervum ſentire palam eſt. *d. l. item apud. 15. §. ſi quis 35. ff. eod..*

Alienum ſervum atrociter verberaverit] Qui ſervum alienum atrocius verberat, in contumeliam domini id feciſſe iudicatur. Poteſt dominus ſervo ita verberato, duplicem actionem exercere, & iniuriarum & legis Aquiliæ. Nec eadem res eſt. quia altera actio ad damnum culpâ datum pertineat, altera ad contumeliam. *d. l. item apud. §. ſi quis ſervo. 46. ff. eod.*

At ſi quis ſervo] Prætor non ex omni cauſa injuriarum judicium ſervi nomine promittit. Nam ſi leviter percuſſus ſit, vel maledictum ei leviter, non dabit actionem. *d. l. item apud.*

De ſervo communi.

4 Si communi ſervo iniuria facta ſit, æquum eſt, non pro ea parte, qua dominus quiſque eſt, æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit injuria.

Non pro ea parte quâ dominus] Ob injuriam ſervo communi factam, ſingulis dominis pro ipſorum dignitate actio conceditur. Cuius rei ſumma æquitas eſt. Nam ubi maior dignitas, ibi maior & atrocior injuriá infertur. Vnde iniquum eſſet, duobus impari dignitate præditis parem injuriam interpretari. Quod ſi alterius injuria maior eſt (cum fortè is ſenator, alter privatus ſit) maiorem quoque ſtatui pœnam oportet. Quod igitur ait *Pedius*, non eſſe æquum pro maiori parte, quam pro qua dominus eſt, æſtimationem fieri. Et adeo officio judicis portiones æſtimandas eſſe. *l. ſed non. 16. ff. eod.* ita interpretamur, ut injuria ab initio quidem pro dignitate dominorum æſtimetur: ſed tamen ex æſtimatione ſingulis pro rata tantum dominij parte pœna diſtribuatur.

De ſervo fructuario.

5 Quod ſi uſusfructus in ſervo Titij eſt proprietas Mævij, magis Mævio injuria fieri intelligitur.

Quod ſi uſusfructus] Si uſum fructum in ſervo habeam, tu proprietatem; iſque verberatus ſit, vel quæſtio de eo habita: iniuriarum actio magis proprietario, quam mihi competit. *d. l. item apud. §. penult.* Cuius rei hanc reddere rationem poſſumus, quod quæſtus tam extraordinarius, qualis ex ſervi verberatione contingit, uſusfructus appellatione non comprehendatur: ſed is tantum, qui uſitatus eſt, & percipi ex ſervis ſolet.

De eo, qui bonâ fide ſervit.

6 Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide tibi ſerviente: vt toties admittatur injuriarum actio, quoties in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.

Nulla tibi actio datur] Injuriæ homini libero, bonâ fide ſervienti perſecutio, ipſi tantum conceditur. *d. l. item apud.* §. *ult.* Et meritò: quippe cum directò injuria homini libero inferatur: quia ipſius dignitas, quæ in ſervo nulla eſt, imminuitur.

Competit & tibi iniuriarum] Cum homini libero bonâ fide ſervienti injuria fit in contumeliam poſſeſſoris, utrique conceditur injuriarum actio. *d. l. item apud.* §. *ult.* At negabitur homini libero injuriam quoque factam eſſe: quippe cum perſona domini ſive poſſeſſoris tantum petatur. Ideoque ſi, cum ſervo meo pugnum ducere vellem, in proximo te ſtantem invitus percuſſerim, injuriarum non teneor. *l. 4.* §. *ff. eod.* Recte: quia animus injuriæ faciendæ hîc omnino abfuit. Manet nihilominus etiam illud, utrique in ſuperiori caſu actionem dari. Nam ſi injuria mihi fiat ab eo cui ſum ignotus: aut ſi quis putet, me Lucium Titium eſſe, cum ſim Gaius Seius: prævalet, quod principale eſt, injuriam eum mihi facere velle. Nam certus ego ſum, licet ille putet, me alium eſſe, quam ſum. & ideo injuriarum habeo. *l. eum qui. 18.* §. *3. ff. eod.*

Et in ſervo alieno] Injuriam ſervo alieno bonâ fide poſſeſſo factam in contumeliam poſſeſſoris, ſolus poſſeſſor ulciſci poteſt. *d. l. item apud. 15.* §. *ult. ff. eod.* Etenim quoad perſonam ſervi, iniuria nulla intelligitur, ſed ſoli domino inferri per eum poteſt. Hîc autem cum petita ſit perſona poſſeſſoris, non ipſius domini, æquum eſt, & illi ſoli injuriarum ultionem permitti.

Pœna

Pœna injuriarum ex l. 12. tab. & ex iure prætorio.

7 Pœna autem injuriarum ex l. 12. tab. propter membrum quidem ruptum, talio erat: propter os vero fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ, quaſi in magna veterum paupertate. Sed poſtea Prætores permittebant ipſis, qui injuriam paſſi ſunt, eam æſtimare: ut judex vel tanti reum condemnet, quanti injuriam paſſus æſtimaverit, vel minoris, prout ei viſum fuerit. Sed pœna quidem injuriæ, quæ ex lege 12. tabularum introducta eſt, in deſuetudinem abijt, quam autem Prætores introduxerunt (quæ etiam honoraria appellatur) in judicijs frequentatur. Nam ſecundum gradum dignitatis, vitæque honeſtatem, creſcit aut minuitur æſtimatio injuriæ, qui gradus condemnationis & in ſervili perſona non immerito ſervatur: ut aliud in ſervo actore, aliud in medij actus homine, aliud in viliſſimo vel compedito ius æſtimationis conſtituatur.

Propter membrum quidem] Lex 12. ob membrum ruptum talionis: ob os fractum pecuniariam pœnam ſtatuit. Verba legis apud *Agellium lib. 20. c. 1.* apud *Feſtum* in *Talio* leguntur hæc. *Qui iniuriam alteri faxit, 25. æris pœnæ ſunto. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio eſto.* Addit *Hotomanus*, *Si os fregit, ... æris ſunto.* Qua de re apud *Paulum lib. Sent. 5. cap. 4.* hæc extant. *Lege 12. tabularum de famoſis carminibus, membris ruptis & oſſibus fractis conſtitutum eſt.* Primum autem caput ad reliquas omnes injurias pertinere videtur extra membri oſſiſve ruptionem. Quod iniurias factas quinque & viginti aſſibus

 ſanxe-

ſanxerunt: non omnes omninò ære iſto pauco diluerunt: ſed injurias atrociores, ut de oſſe fracto, non liberis modo, ſed etiam ſervis factas, impenſiore damno vindicaverunt. Summam illam 25. æris ſic interpretantur *Sextus Cæcilius* & *Sext. Pompeius Feſtus*, ut 25. aſſes exprimi intelligant. Aſſes autem tum librales erant, hoc eſt, libram æris pendebant. As, inquit *Budæus*, quaternos denariolos noſtros valet. As; libra & libella argenti *Plauto*, & libella *Ciceroni*; & aſſis pro eodem accipiuntur. Valet noſtrâ monetâ *ſes penning off half blanc.* Hiſpanicâ *3. Maravediz.* Unumquodque os membrum non conſtituit: ideoque os frangi etiam ſine membri ruptione. Sicut capitis oſſa ſunt complura & varia: quod tamen membrum unum numeratur. Legis igitur ſententia hæc eſt, ut ruptio oſſis cujuſvis, quod vel in alio membro ſit, hac legis parte vindicetur. Per talionem parem vindictam lex permittit. Legis de talione æquitas apud *Agellium* ita exponitur. *Phavorinus* philoſophus legem improbans, cum ad hunc modum eſſet locutus: *Cui membrum ab alio ruptum eſt, ſi ipſi iterum rumpere per talionem velit; quæro, an efficere poſſit rumpendi pariter membri æquilibrium?* ſic reſpondet *Sextus Cæcilius*: *Hanc tu talionem, vir optime, iniquius paulo inſectaris: ac ne conſiſtere quidem dixiſti lepida quadam ſolertia verborum, quoniam talioni par non ſit talio: neque rumpi membrum facilè poſſit, ad alterius ruptura, ut ais tu, æquilibrium. Atenim habes facultatem paciſcendi, & non neceſſe eſt pati talionem, niſi eam tu elegeris: Nolo & hoc ignores, hanc quoque ipſam talionem, ſi reus nec depaciſci vellet; & acerbitatem talionis metueret, ad æſtimationem judicis redigi ſolitam.*

Magna veterum paupertate] Duodecim tabularum tempore propter rei nummariæ penuriam exiguæ mulctæ conſtituebantur. Nam leges illæ eo tempore ferebantur, quo populus Ro. nondum magnam Italiæ partem obtinens, agrique colendi ſtudio contentus, duarum ovium & triginta boum ſupremam mulctam habebat. *Gellius* teſtis *lib. 11. cap. 1. Plinius. 18. c. 3.* Ipſorum tunc manibus Imperatorum colebantur agri, gaudente terrâ vomere Laureato & triumphali aratore. Inventus eſt tamen, qui pœnam illam legis contemneret. Quis enim erit tam inops, ait *Agellius lib. 20. c. 1.* quem ab injuria facienda 25. aſſes deterreant. Itaque Lucius Neratius fuit, egregriè homo improbus, atque immani vecordiâ. Is pro oblectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palmâ verberare. Eum ſervus ſequebatur, crumenam plenam aſſium portitans: & quemcunque depalmaverat, numerari ſtatim ſecundum 12. tabulas 25. aſſes jubebat. Propterea prætores poſtea hanc aboleſcere & relinqui cenſuerunt, injuriiſque æſtimandis recuperatores ſe daturos edixerunt.

Sed

Sed poſtremò prætores] Iniuriarum pœna inſtituto prætorum prius ei, cui facta eſt, deinde arbitrio judicis æſtimanda permittitur. ut ſcilicet is, qui injuriâ eſt affectus, ita dicat: ***Injuriam mihi illatam centum aureis æſtimo.*** Iudex deinde moderetur & refrænet taxationem actoris & juſiurandum in litem.

In judicijs frequentatur] Atque ideo moribus recepta hæc actio dicitur. Mixto autem iure actio legis Corneliæ. legitima actio abolita eſt. *Cuiac.*

Vt in ſervili perſona] Injuriarum æſtimatio pro ratione perſonæ etiam in ſervis elationem ſubmiſſionemve accipit. Etenim multum intereſt, qualis ſervus ſit, bonæ frugi, ordinarius, diſpenſator: an verò vulgaris, vel mediaſtinus, an qualis qualis. Et quid ſi compeditus, vel malè notus, vel notæ extremæ? Habebit igitur rationem prætor tam injuriæ, quæ admiſſa dicitur; quam perſonæ ſervi, in quam admiſſa dicitur. *Vlpian. l. item apud. §. itaque. 44. ff. eod.*

In ſervo actore] Servus actor idem dicitur, qui diſpenſator, qui pecunijs domini exercendis, id eſt, credendis, exigendis præponitur. Itaque pro eo, qui maximi prætij eſt, numeratur. At medij actus homo vocatur, qui neque magnæ procurationi, neque etiam infimo miniſterio præficitur.

Ex lege Cornelia.

8 Sed & lex Cornelia de injurijs loquitur, & injuriarum actionem iutroduxit, quæ competit ob eam rem, quod ſe pulſatum quis verberatumve, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicat. Domum autem accipimus, ſive in propria domo quis habitet ſive in conducta, ſive gratis, ſive hoſpitio receptus ſit.

Injuriarum actionem introduxit] Lex Cornelia ex tribus cauſis dedit actionem: quod quis pulſatus, verberatuſve domuſve eius vi introita ſit. *l. 5. ff. eod.* Lata eo tempore à *L. Cornelio Sylla* lex videtur: quo rempub. conſtituebat, bello civili ante, cædium impunitate &

proſcriptione iactatam. Actio ex hac lege civilis eſt; & ideo perpetua: alia omnis actio injuriarum eſt prætoria; unde & anno finitur. Ob libellum famoſum videamus an actio ſit perpetua: idque ex S C^to. *d. l. 5. §. penult. ff. eod.*

Domum autem accipimus] Domus nomine etiam conducta, præcaria, & hoſpitalis intelligitur. *d. l. 5. §. 2.* Domum enim in l. Cornelia accipere debemus, non proprietatem domus, ſed domicilium. Tantum autem ad meritoria vel ſtabula non pertinebit. Cæterum ad hos pertinebit, qui inhabitant non momenti cauſâ, licet ibi domicilium non habeant.

De æſtimatione atrocis injuriæ.

9 Atrox injuria æſtimatur vel facto, veluti ſi quis ab alio vulneratus ſit, vel fuſtibus cæſus: vel ex loco, veluti ſi cui in theatro, vel in foro, vel conſpectu Prætoris injuria facta ſit: vel ex perſona, veluti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi Senatori ab humili perſona injuria facta ſit, aut parenti, patronove fiat à liberis, vel libertis: aliter enim Senatoris & parentis patronique, aliter extranei, & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis injuria facta ſit: nam & hæc atrox injuria æſtimabitur.

Æſtimatur vel ex facto] Atrocem injuriam quaſi contumelioſiorem & maiorem accipimus. In ea æſtimanda factum primo loco perpenditur. Os alicui percuſſum & vulneris magnitudo atrocitatem facit. *l. prætor. 7. in fin. & 2. ſeqq. ff. eod.*

Vel ex loco] Loci ratio, in quo injuria fit, eius æſtimationem auget. Nam prætoris in conſpectu, an in ſolitudine injuria facta ſit,

ſit, multum intereſt. quia atrocior eſt, quæ in conſpectu fiat: quoniam contempta populi romani magiſtratus maieſtas videtur. Sed etſi in foro vel theatro cædit, aut vulnerat, quanquam non atrociter, atrocem tamen injuriam facit. *l. pretor. 7. in fin. l. ſed eſt. 9. ff. eod.*

Vel ex perſona] Injuria ex dignitate perſonæ, cui fit, perpenditur. *d. l. pretor. 7. in fin. ff. eod.* Atrox igitur & illa injuria eſt, quæ infertur ei, qui eſt in ſacerdotio, & dignitatis habitum & ornamenta præfert. *l. 4. C. eod.* Hujus juris *Demoſthenes* meminit in ea, quam adverſus Midiam dixit, cum ab eo cæſus eſſet in mala, quo tempore ludorum Bacchi curator erat. Sic igitur, inquit, ſi me Midias alijs quibuſdam diebus, cum privatus eſſem, injuria adfeciſſet, par eſſet eum privatim pœnas luere. Sin autem omnibus me contumelijs iſtis vexatum ab eo conſtat, cum feſto die veſter ædilis eram, par eſt, ut publicâ offenſione & pœnâ teneatur: ſimul enim cum demoſthene etiam ædilem injuriâ adficiebat. Hoc verò publicum nomen eſt. Præterea hoc ijs diebus admiſit, quibus per leges non licebat.

Parentis patronique] Inquiſitio atrocitatis pertinet tum ad inſtruendum judicem, tum quod multi non niſi atrocem injuriam perſequi poſsint: veluti filius emancipatus & libertus. *l. pretor. edixit. 7. §. 2. 3. eod.* Quippe liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris ac patroni videri debet. *l. liberto. 9. ff. de obſeq. parent. & patr. præſt.*

Et locus vulneris] Locus vulneris injuriam interdum auget, veluti oculo percuſſo. *l. 8. ff. eod.*

Atrocitas injuriæ efficit interdum, ut pœna capitalis ſit. Sic *Iacobus Trimulcius* vicedominus regis Gallorum Gallum quendam ſecuri percuti iuſſit, quod *Suſannam Trimulciam* injuriâ affeciſſet, eamque deoſculatus eſſet.

Parvi autem refert] Vtrum injuria facta ſit patri an filiofa. nihil refert. *l. ſed eſt. 9. ff. eod.* Idque non ſine ratione: quia patris aut filijfa. nomen, non ſit nomen dignitatis.

De judicio civili & criminali.

10 In ſumma, ſciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agatur, æſtimatione facta, ſecundum quod dictum eſt, pœna reo imponitur. Sin autem criminaliter, officio judicis extraordinaria pœna reo irrogatur: hoc videlicet obſervando, quod Zenoniana conſtitutio introduxit, ut viri illuſtres, quique ſuper eos ſunt, & per procuratores poſſint actionem injuriarum criminaliter perſequi, vel ſuſcipere, ſecundum ejus tenorem, qui ex ipſa manifeſtius apparet.

Vel criminaliter agere] Injuriarum non modò civiliter; ſed etiam criminaliter agitur. Tametſi igitur injuriarum cauſa non publici judicij; ſed privati contineat querelam. Extraordinarium tamen eo nomine judicium criminale inſtituere poſſumus. *l. injuriarum. 7. C. eod.* Criminale hoc judicium publicum exiſtimat *Duarenus lib. 1. diſp. 37.* privatum judicium *Baro:* quem magis ſequitur *Contius l. ult. C. eod. l. 6. ff. eod.* ubi ſcribitur, unum judicium conſtitutum ſemel, alterum extinguere: quia utrumque privatam pœnam atque vindictam continet.

Officio judicis extraordinaria pœna] Criminali injuriarum judicio pœna extraordinaria judicis arbitrio conſtituitur. *l. ult. C. eod.* Ordinaria pœna eſt, quæ certa lege nominatim ac diſertè certo crimini imponitur. Hoc judicium criminale cum lege nullâ certa conſtituatur, conſequens quoque eſt, pœnam incertam & extraordinariam eſſe. Proinde *Hermogenianus l. ult. ff. eod.* ſic ſcribit. De injuria nunc extra ordinem ex cauſa & perſona ſtatui ſolet. Et ſervi quidem flagellis cæſi, dominis reſtituuntur. Liberi verò humilioris quidem loci, fuſtibus ſubjiciuntur: cæteri autem vel exilio temporali vel interdictione certæ rei coërcentur. *l. ult. ff. de injurijs.*

Zeno-

Zenoniana conſtitutio] Zeno conſtitutione ſua illuſtribus, velut conſulibus & patricijs, & ſuperilluſtribus perſonis permiſit, ut injuriarum judicium criminaliter per procuratorem vel ſuſcipiant, vel moveant. *l. ult.* C. *de injurijs.* Ad actionem civilem quod attinet, agere quis injuriarum & per ſe & per alios poteſt, ut puta tutorem, procuratorem cæteroſque qui pro alijs ſolent intervenire. *l. non ſolum. 11. §. 2. ff. eod.* De judicio criminali vulgò aliter ſtatuitur. Nam ad crimen judicij publici perſequendum, fruſtra procurator intervenit, multoque minus ad defendendum. *Papinian. l. penult. ff. de publ. judicijs.*

Ex more noſtri fori duplex emenda, ut loquuntur, petitur, utilis & honorabilis. Actio hoc modo concipitur. *Concludeert dat den Impetrant verclaert ſal worden byde ghedaechde geinjurieert te ſijn, ende de ſelve ghedaechde gecondemneert die te betalen ofte boeten eerlic ende profytelic. Eerlic, mits comparerende voor den ſelven hove, in preſentie vanden impetrant, ende hem daer toe behoorlicken gheroepen ende geinthimeert: ende aldaer bloots hooft, verclaerende hem leet te weſen, dat hy vanden impetrant een dieff ende ſchelm ghemaeckt heeft. Profytelic, mits betalende de ſomme van 100.* Ca. *gl. t'imployeren tot des impetrants diſcretie: Alſo hy præſenteert by eede te verclaren ghelijcke iniurien om ghelijcke ſomme noch eens niet te willen lyden. Maer liever van ſijn goederen ſoo veel verlieſen. Behoudens nochtans iuſte moderatie van mijn Heeren.* Alias hæc adduntur. *Mits biddende deſen hove off mijn Heeren inden name vande Iuſtitie ende hem impetrant, indien hy daer preſent begheert te weſen, om vergiffeniſſe, wederroepende alle de iniurieuſe woorden, vanden voorſchreven impetrant niet anders en weet, dan dat hy is een man met eeren* &c.

Qui tenentur iniuriarum.

11 Non ſolum autem is injuriarum tenetur, qui fecit injuriam, id eſt, qui percuſſit, verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit injuriam, vel qui procuravit, ut cui mala pugno percuteretur.

Qui fecit iniuriam] Non ſolum is, qui percuſsit, injuriarum tenetur, ſed & qui curavit percutiendum. Nam ſi mandatu meo

alicui ſit facta injuria, plerique aiunt, tam me, qui mandavi, quam eum, qui mandatum ſuſcepit, injuriarum teneri. *Vlpian. l. non ſolum. 11. ff. eod.*

Quomodo tollitur hæc actio.

12. Hæc actio diſſimulatione aboletur, & ideo ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit. poſtea ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.

Diſſimulatione aboletur] Injuriarum actio ex bono & æquo eſt: & diſſimulatione aboletur. *d. l. non ſolum.* unde hic locus deſcriptus eſt. Ratio ejus rei videtur hæc; quia cum diſsimulatio, condonatio quædam ſit injuriæ: turpe & adverſus humanitatem communemque pacem atque otium eſſet, repeti, quod ſemel condonatum eſt. Actio injuriarum, ut ait *Cicero* in *orat. pro Cecina*, non jus poſſeſsionis aſſequitur, ſed dolorem immunitæ libertatis judicio pœnaque mitigat. Diſſimulare injuriam videtur, qui rem indignam iniquo animo non fert. *Terentij* locus huc pertinet in *Adelph. act. 1. Sce. 3. Ni eo ad mercatum* &c. Hæc actio pacto, tranſactione, jurejurando ipſo jure tollitur. *l. ſi tibi. 17. §. 1. ff. de pact.* Olim qui de injuria facta aut maledicto, purgare ſe volebant, aut jurabant aut ſatiſfaciebant. *Vid. Briſſonium in formulis. Martialis lib. 12. epigram. 80.*

---Nil in te ſcripſi, Bithynice: credere non vis,
Et iurare iubes. Malo ſatisfacere.

Iurabant factum dictumve non eſſe. Satisfaciebant, cum dicerent, ſe nolle factum aut dictum. *Suetonius* in *Iulio. c. 73.*

D E

DE OBLIGATIONIBVS, QVÆ EX QVASI DELICTO NASCVNTVR.

TIT. V.

Continuatio. & definitio.

EX cauſis illis obligationum quatuor, quas propoſuimus initio, reſtat poſtrema tantum, quaſi maleficia videlicet. Nam cum de contractu, quaſi contractu, & maleficio hactenus diſputatum ſit, ſolus iam de quaſi maleficio exponendi locus ſupereſt. Quaſi maleficium eſt omne factum, quo non recte quis deliquiſſe dicatur: ſed tamen maleficio eſt proximum. Huius delicti ſpecies hic ordine recenſentur.

Si iudex litem ſuam fecerit.

SI iudex litem ſuam fecerit, non proprie ex maleficio obligatus videtur: ſed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus eſt, & utique peccaſſe aliquid intelligitur, licet per imprudentiam: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, pœnam ſuſtinebit.

Litem ſuam fecerit] Litem ſuam facere judex malè judicando propterea dicitur, quia cauſam eius ſecundum quem pronunciavit, ſuſcipere cogitur, eamque quaſi ſuam defendere. *Cicero lib. de Oratore 2. Quid ſi cum pro altero dicas, litem tuam facias* &c. Id autem evenit judicis tum dolo malo, tum etiam imprudentia. Iudex, ait *Vlpianus*, tunc litem ſuam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis ſententiam dixerit. *l. filiusfa. 15. ff. de iudic.* Addit porro

 ibidem

ibidem, Dolo malo autem hoc facere videtur, vel inimicitiâ vel etiam ſordibus, ut veram æſtimationem litis præſtare cogatur.

Licet per imprudentiam] Iudex malè iudicando etiam per imprudentiam, litem ſuam facere intelligitur. *l. 5. §. ſi iudex ff. de obl. & act. l. ult. ff. de extraord. cognit.*

Quaſi ex maleficio teneri] Iudex qui imprudentiâ quadam peccat, proprie deliquiſſe dici non poteſt. In delicto enim quaſi dolus ineſt. imprudentia verò ſpecies quædam culpæ eſt. culpa quodammodo pars delicti. Cum autem hoc longiſsime abſit à contractu; nec item delictum dici poſsit; potius eſt, ut quaſi delictum vocetur; quia ad delictum proximè accedit. Dabitur igitur actio in factum, perinde ac ſi ex delicto eſſet obſtrictus. Quid igitur cum dolo malo judex judicarit? & actio injuriarum competere tum adverſus judicem poſſe videtur ex *l. nec magiſtratibus. 32. & ſeq. ff. de injurijs.*

Quantum de ea re æquum] Iudicis litem ſuam facientis arbitraria & judicantis poteſtati permiſſa multa eſt. *d. l. 5. §. ſi iudex. ff. de obl. & act.* Nam cum per imprudentiam lapſus errore ſit, nec dolo malo quidquam commiſerit, non iniquum videtur, judicantem religione ſua pœnam iuxta rationem damni illati moderari. Quod ſi vel largitione, vel odio vel gratiâ depravatus perperam judicarit, litis ſumptus reſtituere, totamque litis æſtimationem præſtare lege *Conſtantini* ei, quem læſit, iubetur. *l. ult. C. de pœna iud. qui malè iudic.* Quin ſi pecuniam ob iudicandum decernendumve, quo ſecus quid faceret, acceperit, lege Iuliâ repetundarum quoque tenebitur. *l. 34. ff. de leg. Iul. repet.*

De dejectis, vel effuſis: & poſitis, aut ſuſpenſis.

1 Item is, ex cujus cœnaculo, vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, dejectum effuſumve aliquid eſt, ita vt alicui noceret: quaſi ex maleficio obligatus intelligitur. Ideo autem non proprie ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerunque ob alterius

terius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri ſolet, id poſitum aut ſuſpenſum habet, quod poteſt, ſi ceciderit, alicui nocere: quo caſu pœna decem aureorum conſtituta eſt. De eo vero, quod deiectum effuſumve eſt dupli, quanti damni datum ſit, conſtituta eſt actio. Ob hominem vero liberum occiſum, quinquaginta aureorum pœna conſtituitur. Si vero vivat, nocitumque ei eſſe dicatur: quantum ob eam rem æquum judici videtur, actio datur. Iudex enim computare debet mercedes medicis præſtitas, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt: præterea operas, quibus caruit, aut cariturus eſt, ob id quod inutilis eſt factus.

Ex cuius cœnaculo] Cœnaculum pars eſt domus ſuperior.

Deiectum effuſumve aliquid] Is, ex cuius cœnaculo in eum locum, quo vulgo iter fit, vel in quo conſiſtitur, deiectum effuſumve quid alicui nocet, quaſi ex delicto obſtringitur. Summa cum utilitate id prætorem edixiſſe, nemo eſt, qui neget. Publicè enim utile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari. *Vlpian.l.1.ff. de his, qui deiec. vel effud.* ubi edicti verba referuntur. *l. 5. §. is quoque 9. ff. de obligat. & action.* unde hic locus eſt deſumptus.

Vel proprio ipſius vel conducto] Vtrum cœnaculum proprium, an conductum, an gratuito conceſſum ſit, nihil intereſt. Hæc enim in factum actio in eum datur, qui inhabitat, cum quid dejiceretur, vel effunderetur: non in dominum ædium: culpa enim penes eum eſt. Habitare autem dicimus vel in ſuo vel in conducto vel gratuito. Hoſpes planè non tenebitur: quia non ibi habitat: ſed tantiſper ibi hoſpitatur. ſed is tenetur, qui hoſpitium dederit. Multum autem intereſt inter domicilium habentem & peregrinantem. Si plures in eodem cœnaculo habitent, unde deiectum eſt, in quemvis hæc actio dabitur. *d. l. 1. ff. de his qui deiec. vel effud.*

Plerumque ob alterius culpam] Actio hæc quia plerumque ex alterius facto & culpa naſcitur, ideo non proprie ex maleficio proficiſci videtur. Quid igitur ſi dominus ipſe effuderit vel deiecerit? ſi conſultò & de induſtria, putarem injuriarum actionem & legis Aquiliæ competere: ideoque ex delicto dominum teneri. Quod ſi per imprudentiam idem fecerit, exiſtimo ante hoc edictum in legem Aquiliam eum incidiſſe, atque ita ex delicto fuiſſe obligatum: Nunc autem cenſeo, & edicto locum eſſe, ut ex quaſi delicto tantum obſtringatur. Spectavit enim prætor, quod plerumque evenit. Si de navi deiectum ſit, dabitur actio utilis in eum, qui navi præpoſitus eſt. *l. penult. ff. eod. tit.*

Poſitum aut ſuſpenſum] Qui in via poſitum aut ſuſpenſum quid habet, cuius caſus nocere poſſit, quaſi ex delicto in 10. aureos obligatur. Parvi autem intereſſe debet, utrum publicus locus ſit, an verò privatus: dummodò per eum volgò iter fiat: quia iter facientibus proſpicitur; non publicis vijs ſtudetur. Semper enim ea loca, per quæ volgò iter ſolet fieri, eandem ſecuritatem habere debent. *l. 5. §. prætor ait.* ubi & verba edicti. *ff. de his qui dei. vel effud.* Poſitum habere etiam is rectè videtur, qui ipſe quidem non poſuit, verum ab alijs poſitum patitur. *d. l. 5. §. poſitum.*

Deiectum effuſumve eſt] Cuius ex cœnaculo deiectum effuſumve quid eſt, is damni dati duplum præſtare cogitur. *d. l. 1. ff. eod. tit.* Quod optima ratione conſtitutum eſt: quia paterfa. eorum, quos in domum ſuam recipit, culpam præſtare debet, eoſque, quid officij communis ratio poſtulet, admonere.

Ob hominem verò liberum] Cuius ex cœnaculo deiectum quid hominem liberum occidit, is aureis quinquaginta: ſi læſit tantum, arbitrio judicis mulctatur. Damni æſtimatio hic non fit in duplum: quia in homine libero nulla corporis æſtimatio fieri poteſt. Hæc autem verba, *ſi vivet, nocitumque ei eſſe dicetur,* non pertinent ad damna, quæ in rem hominis liberi facta ſunt, ſi forte veſtimenta eius vel quid aliud ſciſſum ruptumve eſt: ſed ad ea, quæ in corpus eius admittuntur. *l. 1. ff. eod. tit.* Hæc autem actio ob hominem mortuum, quia hominis liberi nulla ſit æſtimatio, popularis eſt, & cuique conceditur, & ei cui conceſſa eſt, hæc pecunia attribuitur: pluribus tamen poſtulantibus datur ei, cuius intereſt, vel qui adfinitate cognationeve mortuum contingit. Anni ſpacio circumſcribitur. Quæ datur actio ob id, quod homini libero nocitum eſſe dicatur, & ipſa popularis eſt: ſed ipſi homini, cui nocitum erit, datur in perpetuum: alijs in annum duntaxat. *d. l. 5.*

§. *hæc*

§. *hac autem. ff. eod.* Quia meram tunc pœnam continet. Is verò cui nocitum eſt, quod ſua intereſt perſequitur.

Iudex autem computare] In hac litis æſtimatione ſumptus curationis, & operarum amiſsio computatur. Nam deiector cum hujus damni cauſam dederit, æquum erit, id in rationem quoque induci. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit æſtimatio: quia liberum corpus nullam recipit æſtimationem. *Gaius l. ult. ff. eod. tit.*

De filiofamilias ſeorſum habitante à patre.

2 Si filiusfamilias ſeorſum à patre habitaverit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effuſumve fuerit, ſive quid poſitum ſuſpenſumve habuerit, cuius caſus periculoſus eſt: Iuliano placuit in patrem nullam eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendum eſſe. Quod & in filiofamilias judice obſervandum eſt, qui litem ſuam fecerit.

Seorſum à patre] Olim ſi filijfa. à patre ſemigrarent, in hominum reprehenſionem incurrebant: ut *Cicero* in *Orat.* pro *Cælio* demonſtrat his verbis: Reprehendiſtis à patre quod ſemigrarit. quod quidem in hac ætate minimè reprehendendum eſt. Qui cum ex Reipub. cauſa eſſet mihi quidem moleſtam, ſibi tamen glorioſam victoriam conſecutus, & per ætatem magiſtratus petere poſſet, non modo permittente patre, ſed etiam ſuadente, ab eo ſemigravit: & cum domus patris à foro longè abeſſet, quo facilius & noſtras obire domos, & ipſe à ſuis coli poſſet, conduxit in palatio non magno domum.

Ex cœnaculo eius deiectum] Ob deiectum effuſumve quid ex cœnaculo filijfa. ſeorſum habitantis non in patrem; ſed in ipſum actio dabitur. *d. l.* 5. §. *ideo. ff. de obligat. & action.* unde hæc deſcripta ſunt. De peculio autem in patrem non datur; quia ex contractu de peculio actio ſolita eſt dari. in ipſum itaque filium hæc actio competit ex quaſi delicto. *Vlpian. l.* 1. §. *ſi filiusfa. ff. de his qui deiec. vel effud.*

Et in

Et in filioſa. judice] Filiusfa. judex ſi litem ſuam fecerit, ipſe actione in factum tenebitur. Eadem ratione, quam ſuperius attulimus: quia ita demum actio de peculio in patrem datur, ſi proficiſcatur ex contractu. Hæc autem ex quaſi delicto venit: ubi ſcilicet filius temerè & imprudenter pronunciavit.

De damno aut furto, quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum eſt.

3 Item exercitor navis, aut cauponæ, aut ſtabuli de dolo, aut furto. quod in navi, aut caupona, aut ſtabulo factum erit, quaſi ex maleficio teneri videtur: ſi modo ipſius nullum eſt maleficium, ſed alicuius eorum, quorum opera navem aut cauponam, aut ſtabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu ſit adverſus eum conſtituta hic actio, & aliquatenus culpæ reus eſt, quod opera malorum hominum uteretur: ideo quaſi ex maleficio teneri videtur. In his autem caſibus in factum actio competit: quæ hæredi quidem datur, adverſus hæredem autem non competit.

Duæ actiones conſtitutæ ſunt adverſus nautas, caupones, ſtabularios, quarum una eſt excontractu, altera ex quaſi maleficio. & recte ſentiunt, qui ad priorem actionem referri aiunt partem edicti & interpretationes veterum ſub *tit. ff. naut. caup. ſtab. ut rec. reſt.* à *l. 1.* uſque ad *l. penult.* §. *ult.*

Eorum quorum opera] Nautæ, caupones, ſtabularij ex culpa eorum, quorum opera utuntur, quaſi ex delicto obſtringuntur. Locus hic totidem verbis legitur apud Gaium. *l. 5. ult. ff. de obligat. & action.* Nam ipſi ſi deliquiſſent, propria & directa actione tenerentur.

De

De damno aut furto] Ita legendum, non dolo, tum propter auctoritatem Codicis Florentini, tum propter ſententiam *legis 5. ff. naut. caup. ſtabul. ut rec. reſt.* ubi *Gaius* ita ſcribit, Quæcunque de furto diximus, eadem & de damno debent intelligi. Non enim dubitare oportet, cum is, qui ſalvum fore recipit, non ſolum à furto, ſed etiam à damno recipere videatur.

Opera malorum hominum] Vel hominum malorum opera, culpæ ſpecies eſt. Debet enim exercitor omnium nautarum ſuorum, ſive liberi ſive ſervi, factum præſtare. Nec immeritò: cum ipſe eos ſuo periculo adhibuerit. Hac autem actione ſuo nomine exercitor tenetur, culpæ ſcilicet ſuæ, qui tales adhibuit. Nam cum alienos adhibet, explorare eum oportet, cuius fidei, cuius innocentiæ ſint. *Vlpian. l. ult. ff. naut. caup. ſtabul. ut rec. reſt. Cicero* quod ſcribit *Verrina quarta* de his, qui cum imperio in provincias proficiſcuntur, hic quoque veriſsimum eſt, *Si innocentes exiſtimari volumus, non ſolum nos abſtinentes, ſed etiam noſtros comites præſtare debemus.*

In factum actio] Omnibus ſuperioribus caſibus actio in factum datur. *l. 3. §. 1. ff. eod. tit.* In factum ideo, qui caſus iſti omnes certa aliqua formula comprehendi non potuerunt; Libertatem itaque prætor dedit actori, arbitrio ſuo rem omnem, uti geſta eſt, enarrandi.

Hæredi quidem datur] Hæredi quidem datur hæc actio ex omnibus iſtis caſibus, in hæredem non datur. Nimirum quia pœnalis hæc actio eſt. Pœnalibus autem idcirco hæredes non tenentur: quia iniquum eſſet, hæredes ex defuncti delicto minimè locupletatos pœnam à defuncto debitam ſuſtinere. Plane ſi hæres locupletior ſit ex delicto defuncti, actio adverſus eum dabitur. Quia eſt conſtitutum, turpia lucra hæredibus quoque extorqueri; licet crimina extinguantur. *l. 5. ff. de calumniatorib.* Hæc autem actio in factum in duplum eſt, quo & ipſa res continetur. *l. ult. §. hac actio. ff. eod. tit.* Illud meritò quæritur, cur hæc judicia perpetua ſint, cum & prætoria ſint & pœnalia? *l. ult. ff. eod.* An non ob id, quod rationem civilem actiones hæ propemodum habeant, cum ſint ſimiles furti actioni & legis Aquiliæ?

DE ACTIONIBVS.

Tit. VI.

Continuatio: & definitio.

SVpereſt ut de actionibus loquamur. Actio autem nihil aliud eſt, quam ius perſequendi in judicio, quod ſibi debetur.

Omnis quæ rectè ſuſcipitur de jure civili noſtro tractatio, ad tria hæc referatur oportet, perſonas, res, actiones. Hanc enim diviſionem tripartitam huius operis totius *Iuſtinianus* propoſuit ſub *titulo de iure naturali, gentium & civili.* §. *ult.* Et rectè: quia ad finem juris maximè eſt accommodata. Finis etenim hic eſt, ut ſuum cuique tribuatur. Quem finem adſequi omninò non poſſumus; niſi hæc duo cognita prius nobis ſint: primum, quid ſit ſuum cuiuſque: deinde quâ ratione id ab invito obtineatur. Primum tribuere ſuum cuique non poſſumus, niſi antea norimus, quid ſuum cuiuſque ſit. Hoc igitur aut in perſonis ipſis conſiſtit, aut eſt extra perſonas in rebus externis. Cuiuſq; in perſona naturâ hæc ſunt propria, vita, incolumitas corporis, libertas, exiſtimatio. Hinc de jure & conditione perſonarum *libro primo* diſputavimus. In rebus externis aut cuiuſque proprium quid eſt, aut aliquid ei debetur. unde de rebus adquirendis, conſtituendis, earumque iure *lib.* 2. 3. itemque aliqua parte *libri quarti*, ad hunc uſque locum quæſivimus: cum & obligationes in rebus numerentur. Ex tribus membris duo priora hîc abſoluta ſunt: tertium & poſtremum tantùm ſupereſt. In quo illud quæri neceſſe eſt, qua via ac modo id quod cuiuſque eſt, ſi ſponte non detur, ab invito conſequamur. Hanc ob cauſam actiones ſunt comparatæ, quibus quia ius noſtrũ tum in perſonis, tum in rebus perſequimur, perſecutiones non inconcinnè dicũtur. Summa huius tituli ſpectat potiſſimum ad hæc duo: quæ ſit recta actionum inſtitutio: tum quid ex unaquaque actione ſperare liceat. Ad hæc explicanda quatuor diviſiones primæ præmiſſa definitione hoc titulo comparatæ ſunt; & his adiuncta tractatio de plus petitionibus.

nibus. Prima diviſio in §. *omnium.* protenditurque ad §. *ſequens illa.* Hæc docet cui & adverſus quem omnis competat actio, & in genere quid petat. Secunda eſt in *d.* §. *ſequens.* Ea docet explicatius, quid petatur quaque actione. ex quo & hoc intelligitur, quamdiu quæque actio competat. Tertia proponitur in §. *omnes autem.* Ea oſtendit, quantum quaque actione rectè petatur. Quarta eſt in §. *actionum autem.* Hæc ſigillatim ex natura actionis docet eadem illa, quæ iam dixi. His expoſitis attexitur quinta & poſtrema diviſio (tot enim ſunt ſummæ huius tituli diviſiones) illud ſecundum explicans, quod ſupra poſui, quid ex quaque actione ſperare debeamus. Ea eſt in §. *ſunt præterea.*

Supereſt] Supereſt ideo, quia de perſonis ac rebus hactenus explicatum eſt; ſupereſt enim tum ex præcedenti partitione ultimum hoc membrum de actionibus. Non audiemus igitur nec *Theophilum* nec *Accurſium*: qui ideo ſupereſſe actiones aiunt, quoniam proximè de obligationibus *Imperator* diſputarat: quaſi & obligationes in actionibus eſſent computandæ, quia actiones pariunt; ideoque matres actionum vulgo vocantur. Quid verò manifeſtiùs, quam rerum incorporalium appellatione *Imperatorem* complecti obligationes voluiſſe?

De actionibus] Commodius eſt, ait *Baro*, actionis verbum in *rubrica* ita accipere, ut omnia judicia eorumque partes, intentiones; exceptiones, ſatiſdationes, accuſationes, condemnationes &c. eo verbo contineantur. Sed quoniam prius de actionibus privatis, deinde de publicis dicere inſtituit, de intentione prius, quam de exceptione, coanguſtat verbum actionis in definiendo ad eam, quæ privata eſt.

Actio] Nil aliud *ait Celſus*, eſt actio, quam jus, quod ſibi debeatur judicio perſequendi. *l. nihil aliud. 51. ff. de obligat. & actionib.* Actio ab agendo. Nam quidquid agitur, actio dicitur: ſicut hiſtrionum, oratorum, fabrorum actio eſt. Hoc autem loco eius ſignificatio contrahitur ad ritus à jureconſultis excogitatos, quibus unuſquiſque ad ſuum perveniat. Actiones olim certâ formula & verborum conceptione pleræque conſtabant: quæ ceu inanes ſyllabarum captiones poſtea ſublatæ ſunt. *tit. C. de formul. & impetrat. act. ſublat.* Errat *Theophilus*, qui actionem inde dictam putat, quod rei agantur ad judicia: agere enim, eſt tractare judicio de re aliqua, unde & actio eſt ea tractatio: nec agere reum; ſed cum reo agere dicimus.

Jus [Metonymicωs hîc jus appellatur pro poteſtate iure tributa, pro facultate à jure data: ut in definitione uſusfructus, itineris, actus, viæ & ſimilium. Ita tamen actionem hîc interpretamur cum *Barone*, non ut ſit jus perſequendi tantum: cum hoc caſu pertineret etiam ad res, incorporales videlicet, verùm multò magis hoc quidem loco, ubi de tripartita illa partione agitur, ipſa perſecutio; ipſe actûs perſequendi: ut hoc modo actio à rebus diſcrepet. Definitur tamen ius perſequendi, non perſecutio: ut ſciamus, non omnem iuris noſtri perſecutionem receptam eſſe; ſed eam tantum, quæ inſtituitur pro eo jure agendi, quod cuique jure publico conceditur.

Perſequendi] Perſequi, eſt eo uſque ſequi donec aſſequaris. Tranſlatio ſumpta à feris fugientibus, quas perſequimur donec capiamus. Sic reus dum quod petitur judicio, ſolvere vel præſtare detrectat, fugere videtur: unde Græci φεύγοντα eum appellant. Vnde ſatis conſtat, omnes actiones eſſe perſecutiones: licet docendi cauſa, quo ſpecies actionum ſuis quæque nominibus diſtinctæ magis intelligantur; in uſu juris aliud interdum eſt actio, aliud petitio, aliud perſecutio. *Papin. l. actio. 28. ff. de obligat. & actionib. l. pecunia. 178. §. actionis. ff. de verb. ſignific.*

In iudicio] Actiones non in jure apud prætorem: ſed in judicio apud judices recuperatoreſve à prætore datos exercentur. In jure & in judicio inter ſe diſcriminari ex hoc *Ciceronis lib. de arte Rhetorica 2.* intelligitur: ubi ita loquitur. *Tranſlationes in jure plerumque verſantur. Ibi enim & exceptiones poſtulantur & certo quodam modo agendi poteſtas datur: & omnis conceptio privatorum judiciorum conſtituitur: quæ autem in ipſis judicijs rarius incidunt, eiuſmodi ſunt, ut per ſe minus firmitudinis habeant.* Actio itaque à prætore in jure dabatur: à judice recuperatoreve in judicio exercebatur. Huc locus facit ex *Verrina quarta. Dubium nemini eſt, quin omnes omnium pecuniæ poſitæ ſunt in eorum poteſtate, qui judicia dant, & eorum qui judicant: quum nemo noſtrum poſſit ædes ſuas, nemo fundum, nemo bona patria obtinere, ſi, cum hæc à quopiam noſtrum petita ſunt, prætor improbus, cui nemo intercedere poſſit, det quem velit iudicem: judex nequam & levis, quod prætor iuſſerit, judicet: ſi verò illud quoque accedet, ut prætor in ea verba judicium det, ut vel Octavius Balbus judex, homo & iuris & officij peritiſſimus, non poſſit aliter judicare.* Iudicium non malè ita definiatur, Legitima actio de re controverſa inter actorem & reum apud judicem conſtituta, cauſæ tractationem inter litigatores & judicis de ea re tum cognitionem tum ſententiam continens. Iudicij pars prima eſt litis conteſtatio; ſecunda, cauſæ cognitio; tertia, judicis ſententia.

Adiectio-

Adiectione huius vocabuli admonentur partim actores, partim judices: Actores, ne ſi quaſdam ſibi eſſe petitiones, ſi quid ſuum vel ſibi deberi putent, id vi aut privata ſua auctoritate auferant: ſed actionibus potius legitimè apud judicem experiantur; ne in re ſua ſibi jus dicant. Pœnæ conſtitutionibus hæ conſtitutæ, ut aut rem ſuam aut creditum amittant, aut rei alienæ raptæ æſtimationem perſolvant. *Callistrat. l. extat. 13. ff. quod met. cauſ. l. ſi quis in tantam. 7. C. unde vi.* Iudices inde monentur, ut ne reos negantes armatâ vi vel alijs improbis concuſsionibus ſtatim terreant; ſed convinci eos modis legitimis patiantur: convictos condemnent: damnatos juris remedijs ad ſolutionem urgeant. *l. negantes. 9. C. de obligat. & actionib.*

Quod ſibi debetur] Hinc definitio incidit in duas reprehenſiones: tum quia anguſtior definito, tum quia latior videtur. Anguſtior, quia actiones in rem non videantur contineri. Nam Pomponius diſertis verbis id quod noſtrum eſt ab eo, quod nobis debetur, diſtinguit. *l. ſcribit. 34. ff. de aur. argent. legat.* At deberi etiam id intelligimus, quod præſtari oportet, vel ad quod præſtandum tenemur; ut præſtari omnino jure debeat. Poſſeſſor quidem non debet rem noſtram nobis, ſed rei reſtitutionem facere cogitur. Latior videtur definitio, quia & accuſationem, & actionem popularem & actionem injuriarum complectitur: quæ tamen inter actiones referri vix poſſunt. Ad accuſationem criminis quod attinet, hac qui agit, vindictam reip. non ſibi debitam perſequitur; & ideo actionem eſſe negat *Iuſtinianus*, id eſt, privatam & civilem, quâ civis quaſi cum cive experitur. *inſ. de publ. iudic. in princ.* licet per abuſionem aliquando actio appelletur. Actio popularis etiamſi populi duntaxat ius tueatur, nec intelligatur locupletior, qui eam habet. *l. 1. l. penult. ff. de popularib. actionib.* itidem iniuriarum actio licet in bonis noſtris non computetur, antequam litem conteſtemur. *l. iniuriarum. 28. ff. de iniurijs.* actionum tamen appellatione rectè comprehenduntur, quia ad privatum ius aliquo modo pertinent. Denique actionis, petitionis, perſecutionis eadem ſignificatio eſt; tametſi aliquando doctrinæ gratia in uſu juris ita diſcernantur: ut actio in perſonam inferatur: petitio in rem: perſecutio in rem vel in perſonam rei perſequendæ gratiâ. *l. actio. 28. ff. de oblig. & actionib.*

Diviſio prima.

1 Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud judices arbitroſve de quacunque re quæritur, ſumma diviſio in duo genera deducitur. aut enim in rem ſunt, aut in perſonam. Namque agit unuſquiſque aut cum eo, qui ei obligatus eſt, vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & alijs quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam: quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum eius ſe eſſe dicat: nam ſi Titius ſuam eſſe intendat, in rem actio eſt.

Apud judices arbitroſve] Actiones tum apud iudices tum apud arbitros exercentur. *l. à divo Pio. 15. in princ. ff. de re iudicata.* Differt iudex ab arbitro: quod hic ex compromiſſo & conſenſu partium ſumitur; ille ſine compromiſſo, ſed in judicando munere publico fungitur: Vt igitur qui arbitrium receperunt, judicis partes ſuſcipiunt. *l. Pomponius. 13. §. recepiſſe. ff. de recept.* ſic apud eos perſecutio & judicium. Compromiſſum, ait *Paulus*, ad ſimilitudinem judiciorum redigitur. *l. 1. ff. eod.* In uſu iuris & arbitri appellantur „qui ex bonæ fidei judicio cognoſcunt: qui & ipſi, quia judices, munere publico funguntur. ſed propter liberam judicandi poteſtatem per omnia pene cum arbitris communem & ipſi arbitri appellantur. Hic autem veros arbitros potius accipimus.

Summa diviſio in duo genera] Actionum genera ſumma ſunt duo: in rem, quæ dicitur vindicatio: & in perſonam, quæ condictio appellatur. *Vlpian. l. actionum. 25. ff. de obligat. & actionib.*

Summa

Summa diviſio hoc loco à prudentibus appellatur ea, quæ inter multas prima ponitur. Diviſio autem hæc docet, quis cum quo rectè agat. His, qui ex §. *quadam. inf.* etiam mixtas eſſe actiones partim in rem partim in perſonam ſtatuunt, mirum videri poteſt, cur *Vlpianus* & *Iuſtinianus* hoc loco eas non adduxerunt, ut diviſio potius ſit tripartita. At ij morantur, qui mixtas illas ullas eſſe concedunt. Nos contra contendimus ex opinione *Donelli* mixtas nullas eſſe; ſed quæ ita appellantur, in perſonam tantum ſunt. *l. 1. ff. finium regund.* Nec *Iuſtinianus* refragatur. Dicit enim ille, actiones illas mixtam cauſam non obtinere; ſed obtinere videri. Actio in rem & in perſonam cur dicatur, breviter erit conſiderandum. Actio in rem appellatur, quia ita abſolute in ipſam rem concipitur, ut nullius perſonæ deſignetur nomen: hoc modo, *Fundus, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt: eum ego ex jure Quiritium meum eſſe ajo.* Contra in actione in perſonam, adſcribitur nomen perſonæ alicuius certæ, hoc modo, *Aio te, Mævi, mihi dare facere oportere.* In rem actio eſt, ait *Vlpianus*, per quam rem noſtram, quæ ab alio poſſidetur, petimus. & ſemper adverſus eum eſt, qui poſſidet. In perſonam eſt actio, quâ cum eo agimus, qui obligatus eſt nobis ad faciendum aliquid vel dandum. & ſemper adverſus eundem locum habet. *l. actionum. 25. ff. de obl. & act.* Particula *in* in utraque actione accipitur pro *adverſus*, id eſt, ut aliæ actiones adverſus rem dentur, aliæ adverſus perſonam. In perſonam actio, quæ perſonam ſemper ſequitur, quia obligata eſt, ſive rem habeat, ſive non. Adverſatur locus *Vlpiani* in *l. 3. §. eſt autem. ff. ad exhibendum.* ubi actio ad exhibendum, quæ verè in rem eſt, perſonalis appellatur. Sciendum igitur eſt, perſonalem eam dici, quia perſonæ cohæret & actoris, quia eius intereſt, & rei, quia poſſidet, nec ad eorũ hæredes nec in hæredes tranſit. De bonorũ poſſeſſione dubitari poteſt, an ex ipſa actio ſit, & quidem actio in rem. *l. 3. §. bonorum. ff. de bonor. poſſeſſionib.* Sed eſt actio in rem prætoria de univerſitate ad jus noſtrum pertinente.

Namque agit unuſquiſque] In perſonam actiones adverſus eos, qui ex contractu delictove obligati ſunt, conceduntur. *d. l. actionum. 25. ff. eod.*

Proditæ ſunt] A prudentibus, qui legitimarum omnium actionum formulas concipiebant.

Dare aut facere oportere] Finis actionis in perſonam eſt, ut aliquid vel detur vel fiat. *d. l. actionum.* Quod antiqua formula huius

huius actionis oſtendit, *Aio te mihi dare facere oportere.* At enim dubitatio hinc exoritur, quomodo qui commodavit, qui depoſuit, qui pigneravit, verbo dandi utatur ad rei ſuæ repetitionem, cum dominij tranſlationem ſignificet. §. *ſic itaque.* Huic obiectioni facilis reſponſio eſt. quia non dicimus illam rem dari nobis oportere; ſed hoc modo, *Quidquid te mihi commodati nomine dare facere oportet ex fide bona.* atque hoc pacto judici ſummam poteſtatem facimus, arbitratu ſuo de tota controverſia ſtatuendi. Actiones in perſonam datæ ſunt, auctore *Briſſonio*, hac formula: *Si paret Titium Mario dare facere oportere; Sempronius iudex eſto.* Poſtrema verba duo notis hiſce ſcribebantur; I. E. *Valerius probus* in *iuris notis* numerat hab. A. T. M. D. O. id eſt: *aio te mihi dare oportere.*

Et alijs quibuſdam modis] Referendum hoc eſt ad cauſas obligationum, ut quaſi contractus & quaſi delictum contineantur. Nam illa verba ſuperiora *quo caſu prodita ſunt &c.* per parentheſin legenda ſunt. Idem à *Gaio* factum eſt *l. 1. in princ. ff. de obligat. & actionib.*

Nullo iure ei obligatus eſt] Ex cauſa obligationis agi in rem non poteſt.

Aliqua de re controverſiam] Actiones in rem comparatæ ſunt, ut moveant aliqua de re controverſiam ei, qui eam rem poſsidet. *d. l. actionum. 25. ff. de oblig. & act.* Actionis igitur in rem cauſa fere eſt, à parte quidem actoris dominium, à parte rei poſſeſſio. In rem actio, ait *Paulus*, competit ei, qui aut jure gentium aut civili dominium adquiſivit. *l. in rem. 23. ff. de rei vindicat.*

Dominum ſe eſſe dicat] Illud ex formula antiqua. Nam actor cum vindicaſſet rem ſuam eſſe ex jure Quiritium, tum poſſeſſor rem contra vindicabat *Imo mea eſt*: ut *Boëtius* in *Topica Ciceronis* ex Gaij inſtitutionib. demonſtrat. Alioquin neceſſe non eſt, ut reus contra adſerat, ſe eſſe dominum: quia actore non probante reus licet ipſe nil præſtiterit, abſolvitur. *l. qui accuſare. 4. C. de edendo.* In actionibus in rem prætor in hæc verba judicem dabat: *Si paret fundum, Q. D. A. P. Titij ex jure Quiritium eſſe, neque is fundus ei à Mario reſtituetur, Sempronius judex eſto. Cicero Verrina tertia.* In rem ſoli ita agebant veteres: *Fundus, qui eſt in agro, quia Sabinus vocatur, meus eſt: ibi ego te ex iure manum conſertum voco.* Poſſeſſor contra: *Vnde tu me manum conſertum vocaſti, inde ibi ego te manum conſertum revoco.* Res mobilis in jure exhibita ita vindicatur: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum eſſe aio.* Contra qui exhibuit: *Ego eum contra vindico.*

Agell.

Ag:ll. 20. noct. Attic. 9. Hæ formulæ à jureconſultis compoſitæ, præeuntibus ijſdem in jure apud prætorem, à litigatoribus pronunciabantur. Deinde poſt judicia à prætoribus concipi, & litigatoribus dari cœperunt. *vid. Briſſonium 5. de formul.* erudite hæc explicantem. Poſt deinde ne à prætore iudicia peterentur ſolenni more concepta, ſtatutum eſt, ſed mandato magiſtratus vel judicis vocatur in jus poſſeſſor vel debitor, miſſo per viatorem conventionis libello. *Baro hic.*

Formula rei vindicationis in foro noſtro hæc eſt. *Dat de ghedaechde ghecondemneert ſal worden ſijn handen te trecken ende houden vande landen int venuencourt geroert: ende laten den impetrant, als erfghenaem van N. daer mede beworden, als ſijn vry eygen goet. Ende oock d'impetrant te reſtitueren de vruchten ende profijten, die hy daer van genoten heeft, ofte ſoude mogen genieten, gheduerende ſijne ondeuchdelicke occupatie: mitſgaders die hy noch genieten ſal ofte moghen ghenieten hanghende deſen proceſſe, ende tot hy volcomen affſtant ghedaen ſal hebben. Maecken eyſch van coſten, ſchaden en interesſen. Ofte tot* &c.

De actione confeſſoria, & negatoria.

2 Æque ſi agat quis, ius ſibi eſſe fundo forte, vel ædibus utendi fruendi, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi: in rem actio eſt. Eiuſdem generis eſt actio de jure prædiorum urbanorum: veluti ſi quis agat ius ſibi eſſe altius ædes ſuas tollendi, proſpiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de uſufructu, & de ſervitutibus prædiorum ruſticorum, item prædiorum urbanorum, invicem quoque proditæ ſunt actiones: ut ſi quis intendat ius non eſſe adverſario utendi, fruendi: eundi, agendi aquamve ducendi: item altius tollendi proſpiciendive, vel projiciendi immittendive:

iſtæ quoque actiones in rem ſunt, ſed negatiuæ. Quod genus actionis in controverſijs rerum corporalium proditum non eſt. Nam in his is agit, qui non poſſidet, ei vero qui poſſidet, non eſt actio prodita per quam neget rem actoris eſſe. Sane vno caſu, qui poſſidet, nihilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus Digeſtorum libris opportunius apparebit.

Ius ſibi eſſe fundo] Agitur hoc §. de actione confeſſoria & negatoria; quæ & ipſæ in rem ſunt, ſed rerum tantùm incorporalium, veluti ſervitutium. De ſervitutibus enim tum rerum, tum perſonarum actiones in rem competunt nobis: confeſſoria ei, qui ſervitutem ſibi deberi contendit: negatoria domino, qui negat. *l. 2. ff. ſi ſervit. vindicetur.* Quemadmodum igitur ſuperiore §. docuerat, actionem in rem ad rem corporalem pertinere: ita demonſtrat hoc loco, quod & ad res incorporales accommodetur. Servitus quippe ita alicuius interdum propria eſt, ut hac formula item uti queat, *Vſumfructum tui fundi meum eſſe aio.* Vnde per judicis ſententiam non debet ſervitus conſtitui; ſed quæ eſt, declarari. *l. ſicut. 8. §. 4. ff. ſi ſerv. vind.*

Vtendi fruendi] Iudicij hæc formula eſto: *Si paret uſumfructum fundi Semproniani eſſe L. Titij, neque Sempronius eum uti frui ſinat, tum Sempronius damnetur.*

Eundi agendi] *Si pareret ius eundi agendi per fundum Mævij eſſe L. Titii; neque Mævius eum ire agere ſinat, tum Mævius damnetur.*

Altius ædes ſuas tollendi] Cui ſervitus altius tollendi debetur, vindicare eam confeſſoriâ poteſt. Atqui tollere ædificia licet etiam in infinitum non iure ſervitutis, ſed jure libertatis. *l. altius. 8. C. de ſervitut. l. cum eo. 9. ff. de ſervit. præd. urban.* Quapropter non confeſſoria hic actio competeret, quâ adſeritur ſervitus: ſed negatoria, quâ ſervitus negatur, libertas adſeritur. Nec tamen minus rectè Iuſtinianus ſervitutem eſſe indicat, ut altius quis tollat. Quando igitur id eſt? Nempe cùm lege municipali certa ædificiorum forma, ſtatus, altitudo præſcribitur: quam ſi ſervamus, utimur jure libertatis: ſi excedimus, ſervitute opus eſt. *L. qui luminibus. 11. ff. de ſervitut. præd. urban. l. 1. C. de ſervit. l. 1. C. de ædif. privat.*

Proſpiciendive] Proſpicere eſt adverſum videre, teſte *Nonio.* Vnde

Vnde ſervitutem proſpectus is debet, qui nullâ re, nullo ædificio vicini liberiorem & gratiorem proſpectum impedire poteſt. *l. inter ſervitutes. 15. ff. de ſerv. præd. urb.*

Projiciendi aliquid vel immittendi] Inter proiectum & immiſſum hoc intereſſe ait Labeo: quod proiectum eſſet id, quod ita proveheretur, ut nuſquam requieſceret, qualia mæniana & ſuggrundæ eſſent: immiſſum autem, quod ita fieret, ut aliquo loco requieſceret; veluti tigna, trabes, quæ immitterentur. *l. malum. 242. ff. de verb. ſignif.* Proiectum eſt *Nonio Marcello* longè iactum & extenſum.

Contra quoque de uſufructu] Competit quoque actio in rem ad ſervitutem tum perſonalem tum realem alteri denegandam. *l. 2. ff. ſi ſervitus vind.* Ab hoc igitur loco actionem negatoriam *Imperator* explicare incipit. Datur hæc ſoli domino, etiam poſſidenti; adverſus eos, qui libertatem imminuere volunt. Officium judicis verſatur aut circa libertatem aut circa fructus. Circa libertatem, ut declaretur libertas, aut etiam reſtituatur & caveatur. Circa fructus, ut reus præſtet id, quod intereſt actoris, libertatem non fuiſſe uſurpatam ſive impeditam. Refertur hîc exemplum de uſufructu. quo ſpectat omnis ille titulus, *ſi uſusfr. pet. vel ad alium. pert. neget.* Quanquam actio negativa, ait *Vlpianus*, domino competat adverſus fructuarium; magis tamen de ſuo jure, quàm de alieno agere videtur: cum invito ſe, negat jus eſſe utendi fructuario: vel ſibi jus eſſe prohibendi. *l. 5. ff. eod. tit.*

Item altius tollendi] Altius tollendi jus cuiquam eſſe negatur, ubi certa ædificiorum altitudo præſcripta eſt: quam quis excedere non poteſt, niſi ſervitutem à vicino conſtitutam habeat. Hanc ipſam ſervitutem debere ſe quis negabit.

Sed negativæ] Appellantur hæ eædem actiones plerumque negatoriæ, quia per eas ſervitutes nos debere negamus. Formula hæc erit, *Nego tibi ius eſſe uti frui invito me: Ni ius tibi non ſit uti frui: Si pâteret Titio ius non eſſe utendi fruendi.*

Proditum non eſt] In rebus corporalibus actiones in rem nunquam verbis negantibus concipiuntur: quoniam nullus earum uſus eſſet: quippe cum actoris nihil intereſt, rem nō eſſe poſſeſſoris. Nec ſi probet hoc actor, quidquam profecerit: quoniam in pari iure melior eſt cauſa poſſeſſoris: & unuſquiſque de ſuo jure, non de alieno agere debet. *l. 5. ff. ſi uſuſfr. pet. vel ad al. pert. neg.* Quapropter non continuo ut quiſque probat, rem poſſeſſoris non eſſe, ita convincit ſuam eſſe. poteſt enim eſſe alicuius tertij.

Nam in his agit, qui non poſſidet] Actio in rem corporalem non conceditur niſi ei, qui non poſſidet. Cum omnis in rem actio id ſpectat, ut res, quæ abeſt, reſtituatur non poſſidenti. Hinc colligitur ex contrario videlicet ſenſu eum, qui poſſidet, actione in rem corporalem agere non poſſe. quod eſt veriſſimum.

Ei verò, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe] Hæc omnia intelligenda ſunt de rebus corporalibus: in quibus actio nunquam ultro poſſeſſori datur. quippe cum ſufficiat ei, quod poſſideat. *l. 1. §. antepen. ff. uti poſſid.* Qua de re non tantum negatoria non dabitur poſſeſſori, ſed multo etiam minus confeſſoria. Rem enim iam habet, tenet poſſidet, eamque conſervare in poteſtate ſua poteſt. In ſervitutibus ius contrarium obſervatur; videlicet ut & poſſidenti interdum detur actio vel confeſſoria vel negatoria. Quapropter etiamſi quis ſit in poſſeſſione ſervitutis; utitur tamen actione confeſſoria interdum: veluti ſi tignum in vicini ædes iam immiſſum habeat. item licet quis ſit in poſſeſſione libertatis, ut fundo ſuo utatur fruatur; inſtituit tamen actionem negatoriam. *l. etſi. 6. §. 1. l. ſicut. §. 3. ff. ſi ſervit. vind.* Quæ igitur inter res corporales & ſervitutes differentiæ ratio? nimirum hæc: quod res corporales planè ſint in poteſtate poſſeſſoris, uti ei ſufficere debeat poſſeſſio: incorporales ſive ſervitutes non ſint, ut ſufficere contrà ſola poſſeſſio non debeat. Non ſunt ideo, qui tum ſervitus tum libertas ſemper in alieno conſiſtant: atque ita facilè nobis impediuntur. Servitus eſt in re aliena, veluti tignum in ædes vicini immiſſum: libertas eſt in aliena patientia, quamdiu quis videlicet, qui ante fortè impedivit, me patitur uti frui meo fundo.

Rem actoris eſſe] Actor hoc loco pro reo ſumitur: quia qui non poſſidet, actor eſſe deberet.

Sane uno caſu] Torquere illud eſt, non docere. Quæritur enim hic caſus ab innumeris tot annos, & quidem ſedulo. ſed infelix labor; quo quæſitus tam diu & anxiè, nondum eſt inventus. *Baro* igitur emendat, *Sanè in hoc caſu. Hotomanus, Sanè illo caſu.* quod idem eſt cum *Barone.* ut ſuperior caſus ſignificetur, quo ſervitutum nomine actio in rem vel confeſſoria vel negatoria conceditur poſſeſſori. Imo quidam codices (teſte Cuiacio) habent *Sane hoc uno caſu.* uno ſcilicet illo caſu, quo de ſervitutibus controverſia eſt.

De

De actionibus in rem prætorijs.

3 Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, ex legitimis & civilibus cauſis deſcendunt. Aliæ autem ſunt, quas Prætor ex ſua juriſdictione comparatas habet tam in rem, quam in perſonam: quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere: vt ecce plerumque ita permittit Prætor in rem agere, ut vel actor dicat ſe quaſi uſucepiſſe quod non vſuceperit: vel ex diverſo poſſeſſor dicat adverſarium ſuum non uſucepiſse, quod uſuceperit.

Ex legitimis & civilibus] Non traditur hoc loco, ut vulgo putatur, principalis diviſio; nec enim præfatur ſe novam inſtituere, ut in reliquis:ſed ſuperioris interpretatio:videlicet de quibus actionibus ſuperior diviſio de actionibus in rem & in perſonam ſit accipienda. Scopus igitur huius diviſionis eſt hic, ut explicentur cauſæ ſuperiorum generum, ſine quibus eadem ne conſiſtunt quidem: quia nemini actio datur, niſi ex aliqua cauſa. Actiones igitur ſuperiores in rem omnes ex legibus vel jure civili proficiſcuntur, & ad illarum rationem accommodatæ ſunt. Diviſionis huius alioquin perexiguus uſus eſſet, cum nihil referat, quo jure actio introducta ſit.

Civilibus] Ius civile interdum accipitur generaliter, ut contineat etiam jus prætorium. ut in §. *conſtat. ſup. de iur. nat. gent. & civ.* alias anguſtius, ut ſit id, quod venit ex cæteris partibus, non etiam ex jure prætorio. Appellatio hinc nata, quod cæteræ partes per ſe & efficaciter jus faciunt, etiamſi aliud non interpretentur, aut temperent. Ius prætorium magis illius juris viva vox, id eſt, interpretatio eſt. *l. nam. 8. ff. de iuſtit. & iur.* ſcilicet, quia juris eius adiuvandi, ſupplendi corrigendi cauſa eſt introductum. *l. ius autem. 7. ff. eod. tit.*

Prætor ex ſua iuriſdictione] Actiones tum in rem tum in perſonam prætoris edicto inſtitutæ ſunt. Nam quarum rerum jure civili nulla actio erat, de his prætor ipſe actiones innumeras excogitavit. Omnes autem actiones, ait *Vlpianus*, aut civiles dicuntur, aut

honorariæ quibus & ædilitiæ continentur. *l. actionum.* 25. *in fin. ff. de obligat. & action.*

Iuriſdictione] Iuriſdictio eſt juris dicundi poteſtas. Hæc poteſtas in prætoribus duabus in rebus ſita erat; in jure publice proponendo ac velut conſtituendo; quod fiebat edictis: & in iure conſtituto privatis reddendo. Vtroque modo jus dicere rectè dicebatur prætor; illic publice civibus univerſis: hic privatim ſingulis poſtulantibus.

Plerumque ita permittit] Actio Publiciana in rem eſt. §. *praterea. infr. eod. Plerumq;* dicit, quia non omni permittit, qui dominus non eſt; ſed ei, in quem concurrunt ea, quæ cauſa huius actionis exigit.

Dicat ſe quaſi uſucepiſse] Hæc intentio eſt Publicianæ actionis. quam rectè dicetur. §. *namque. ſequenti.*

Vel ex diverſo poſſeſſor] Poſſeſſor hic intelligatur oportet, ut interpretatur *Accurſius*, qui ante poſsedit, nunc autem non poſsidet: ſed agit adverſus poſſeſſorē. Ita tutor dicitur poſt pubertatem, qui tutor fuit. Alij *Theophili* lectionem ſecuti reſtituunt *poſſeſſorem* accuſandi caſu. Propter ſententiam nihil intereſt, utro modo legatur. Agitur autem de reſciſſoria vel reſtitutoria.

De Publiciana.

4 Namque ſi cui ex juſta cauſa res aliqua tradita fuerit (veluti ex cauſa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & nec dum eius rei dominus effectus eſt: ſi eius rei poſseſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam perſequēdam. quippe ita proditæ ſunt iure civili actiones, ut quis dominium ſuum vindicet. ſed quia ſane durum erat, eo caſu deficere actionem: inventa eſt à Prætore actio, in qua dicit is, qui poſseſſionem amiſit, eam rem ſe uſu cepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe. quæ actio, *Publiciana* appellatur, quoniam primum à Publicio Prætore in edicto propoſita eſt.

Si cui ex iuſta cauſa] Quæcunque ſunt juſtæ cauſæ adquirenda-

rendarum rerum, ſi ex his cauſis nacti res amiſerimus: dabitur nobis earum rerum perſequendarum gratia, antequam uſucaptæ ſint, actio Publiciana. *l. quæcunque. 13. ff. de public. in rem actione.*

Res aliqua tradita] Ab eo videlicet, qui transferendi dominij ius non habebat. *Hotomanus* exiſtimat, actionis huius cauſam referendam eſſe ad eas res tantum, quæ non iure Quiritium; ſed jure gentium adquiſitæ ſunt. Quia ſemper ex jure Quiritium ita actionem formare re amiſſa licuit. *H. R. E. I. Q. M. E. A.* Ex jure gentium non item, niſi res eſſet uſucapta. Hinc verba illa *Ciceronis pro Cæcinna. Fundus à patre relinqui poteſt. At uſucapio fundi, hoc eſt, finis ſollicitudinis & periculi litium non à patre relinquitur: ſed à legibus.* Verba edicti hæc ſunt, *Si quis id quod traditur ex iuſta cauſa non à domino & nondum uſucaptum petet: iudicium dabo.* apud *Vlpianum. l. 1. ff. eod.*

Tradita fuerit] Vt igitur Publiciana competat, hæc debent concurrere, ut & bona fide rem quis emerit, & eo nomine ei ſit tradita. *l. ſed etſi. 7. §. penult. ff. eod.* Cæterum ante traditionem, quamvis res empta ſit bona fide, experiri Publiciana non poterit.

Necdum eius dominus] Publiciana ei tantum competit, qui dominium non habet. *l. ſi ab eo. 18. ff. de pignorib.*

In rem directam actionem] Id eſt, veram illam & antiquam actionis formulam *H. R. E. I. Q. M. E. A.* Itaque Publiciana hæc reſpectu iuris civilis dicitur utilis. Aliquando etiam ad jus prætorium relatæ actiones utiles dicuntur. Nam utilis in rem actio ex hoc edicto abſolute actio Publiciana vocatur, quod directò & abſq; interpretatione voluntatis ex hoc edicto ducatur. Quæ ex interpretatione edicti datur, quaſi vel utilis Publiciana actio dicitur, ſi fortè res tradita non fuit, ſed quaſi tradita. *l. nec quaſi. 70. ff. de rei vind.* Eſt & cum directa actio non ad utilem, ſed ad contrariam reſpicit: eſt, cum ad præparatoriam actionem.

Durum erat eo caſu] Durum & iniquum eſſet, Publiciana utenti alium poſſeſſorem præferri, niſi is poſſeſſor pari jure & æquitate nitatur, nimirũ quod & ipſe rem eandem bona fide emerit. Quapropter ſi duo ab eodem non domino emerint, potior ſit, cui priori res tradita eſt: quod ſi à diverſis non dominis, melior cauſa ſit poſsidentis quam petentis. *l. ſive autem. 9. §. antepen. ff. eod.* Sed neque ideo Publiciana actio comparata eſt, ut rẽ domino auferat: ſed is, qui bona fide rem emit, poſſeſsionemq; eius ex ea cauſa nactus eſt, potius rẽ habeat. Cuius rei argumentũ eſt primò æquitas, deinde exceptio edicti, *Si ea res poſſeſſoris non ſit.* ut meritò iuſti dominij exceptio Publicianæ objiciatur. *l. pen. & ult. ff. eod.*

Eam

Eam rem ſe uſucepiſſe] Actor in actione Publiciana inſtituenda his verbis non utetur: ſed cauſam actionis tantùm proponet: ſe ſcilicet eam rem bonâ fide emiſſe â L. Titio,& ab eo traditam bonâ fide accepiſſe, petere ſe, ut ſibi reſtituatur. Effectus horum verborum idem eſt,ac ſi diceret actor, ſe rem uſucepiſſe. nec enim iure civili aliter poſſet vindicari.Perinde igitur eſt iure prætorio, ac ſi qui uſucepiſſet; quod ad effectum actionis pertineat.Ridicula eſt igitur hic interpretum concertatio,an prætor in hoc judicio permittat mentiri.

De reſciſſoria.

5 Rurſus ex diverſo, ſi quis cum reipublicæ cauſa abeſſet, vel in hoſtium poteſtate eſſet, rem eius, qui in civitate eſſet vſu ceperit: permittitur domino, ſi poſſeſſor reipublicæ cauſa abeſſe deſierit, tunc intra annum reſciſſa vſucapione eam petere, id eſt, ita petere, vt dicat poſſeſſorem vſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe. Quod genus actionis quibuſdam & aliis ſimili æquitate motus Prætor accommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum volumine intelligere licet.

Reipub.cauſâ abeſſet] Extat edictum prætoris de reſtitutione maiorum 25. annis,quo ex certis cauſis nominatim, & generali clauſula:ex alijs,quæ iuſtæ videbuntur,adverſus rei & actionis in perſonam amiſſionem,reſtitutionem in integrum pollicetur.*l.1.ex quib. cauſ. maiores.* Succurrit autem prætor aut ijs, qui manſerunt in civitate, ut hic; aut abſentibus. Si ijs, qui manſerunt in civitate, non diſtinguitur, qua ex cauſa abſentes ſint, adverſus quos reſtituit. *l. item ait. §. 1. ff. eod.* ſi abſentibus,refert quæ abſentiæ cauſa fuerit.

Vel in hoſtium poteſtate] At enim hi, qui in hoſtium poteſtate ſunt per ſe uſucapionem nec inchoare, nec perficere poſſunt; ſed per ſubiectas tantùm perſonas hoc conceditur, modò illæ ex cauſa peculiari poſſideant.Itaque reſciſſoria locum hoc caſu non habet,niſi in rebus peculiaribus.

Intra

Intra annum reſciſsâ uſucapione] Intra annum, quo uſucaptor reverſus eſt, reſciſsâ uſucapione reſciſſoriâ vindicare dominus poteſt. Hæc actio cùm datur reſciſsâ uſucapione, anno finitur; quia datur contra jus civile. *l. 1. in fin. ff. ex quib. cauſ. maj. 25. ann. in int. l. in honorariis. 35. ff. de obligat. & actionib.* Hodie autem etiam majoribus 25. annis quadriennium datur continuum pro anno utili, quo petant in integrum reſtitutionem. *l. ult. C. de temp. in int. reſt.* Reſcinditur hîc uſucapio ipſo jure, ut neceſſe non ſit judicium in eam rem prætorem dare: modo quis intra præfinitum tempus reſciſſoriâ utatur. Prætor igitur reſcindit uſucapionem per reſtitutionem in integrum. Hujus edicti cauſam nemo non juſtiſſimam eſſe cônfitebitur. Læſum enim jus per id tempus, quo quis reipub. operam dabat, vel defenſorem non inveniebat, vel adverſo caſu laborabat, corrigitur. Hæc autem reſtitutio locum habet, ſive per ſe, ſive per ſubiectas ſibi perſonas uſu adquiſierunt; qui abſentes non defendebantur: & ita ſi nemo eorum erat defenſor. Nam ſi fuit procurator, cum habueris, quem convenias, non debuit inquietari. Cæterum ſi non exiſtebat defenſor, æquiſsimum erat ſubveniri. Olim enim non aliter hoc edictum locum habebat: quam ſi amici eius interrogati eſſent, an defenderent; aut ſi nemo eſſet, qui interrogari poſſet. Ita enim abſens defendi non videtur, ſi actor ultro interpellet, ad judicium vocet, ut interrumpatur uſucapio, nec quiſquam defenſioni ſe offerat: eaque teſtatione complecti oportebat. *l. item. 21. & l. ſeq. ff. eod.* Sed hodie licet nullus procurator vel defenſor domi relinquatur, integrum tamen eſt uſucapionem interrumpere ex nova lege Iuſtiniani, nempe adito judice, & diligentiâ domini apud eum conteſtatâ: *l. 2. C. de annali except.*

Vt dicat poſſeſſorem uſu non cepiſſe] Hoc ita interpretamur, non quod diſertè verba hæc proferat actor; ſed ita rem ſuam vindicet, ut effectu uſucapta res non videatur. Judicium namque ita concipere poſſumus: *Si pateret eam rem, qua de agitur, à poſſeſſore reip. cauſa abſente, per legitimum tempus poſſeſſam eſſe: cum intereà petitor eius nomine agere, cùm conaretur, non potuerit: tum ſi ea res petitori non reſtituatur, poſſeſſor damnetur.*

Quibuſdam & alijs] Hoc genus reſciſſoriæ actionis etiam alijs quibuſdam ex cauſis conceditur. *l. 1. in fin. ff. ex quib. cauſ. maiores.* ex his verbis, *Item ſi qua alia mihi iuſta cauſa eſſe videbitur.* Similes cauſæ enumerantur ab *Vlpiano. l. ſed etſi. 26. in fin. & duab. ll. ſeqq. ff. eod.*

Motus Prætor] A quo prætore inducta ſit hæc actio ad rem nihil intereſt. Publiciana hæc non eſt: ſed reſciſſoria dicitur: nec id probatur ex verbis *Pauli l. in honorariys. 35. ff. de obligat. & action.* Ille enim verba

hæc, *Sed cum reſciſſa uſucapione redditur*, haud dubiè non retulit ad Publicianam præcedentem: ſed ſine nomine auctoris reſciſſoriam intelligit, quæ & ipſa ad exemplum vindicationis competit.

De actione Pauliana.

6 Item ſi quis in fraudem creditorum rem ſuam alicui tradiderit: bonis ejus à creditoribus poſſeſſis ex ſententia Præſidis, permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione eam rem petere, id eſt, dicere eam rem traditam non eſſe, & ob id in bonis debitoris manſiſſe.

In fraudem creditorum] Pauliana hæc actio conceditur creditoribus quorum in fraudem res debitoris alienatæ ſunt. Prætoris hæc verba ſunt, *Quæ fraudationis cauſa geſta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit: de his curatori bonorum vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi poteſtas fuit, actionem dabo. idque etiam adverſus ipſum qui fraudem fecit ſervabo.l.1.ff.quæ in fraud.creditor.* Hoc edictum coërcet eum, qui ſciens eum in fraudem creditorum id facere, ſuſcepit, quod in fraudem creditorum fiebat. Quare ſi quid in fraudem creditorum factum ſit, ſi tamen is qui cepit, ignoravit, ceſſare videntur verba edicti. *l. quod autem. 6.§.hoc edictum.ff. eod.* Niſi ex cauſa lucrativa quis quid acceperit: tunc enim detrahitur ſcientiæ mentio *l. 5. C. de revoc. his, quæ in fraud. cred.* Non abſimilis Paulianæ actioni eſt Faviana, quæ datur patronis ad revocanda ea, quæ in fraudem ejus à liberto geſta ſunt: quæ & Calviſiana, opinatur *Baro*, appellata eſt. *l. 1.ff. ſi quid in fraudem patroni fact. ſit.*

Alicui tradiderit] Quodcunque fraudis cauſa factum eſt, qualecunque fuerit, revocatur: ut ſive rem alienaverit, ſive acceptilatione vel pacto aliquem liberarit; vel pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat: vel ei præbuit exceptionem, ſive ſe obligavit fraudandorum creditorum causâ: ſive numeravit pecuniam; palam eſt, edictum locum habere.*l.1.2.3.ff.eod.tit.* Quod autem, cum poſſit aliquid quærere, non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet. pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium ſuum, non ad eos, qui hoc agunt, ne locupletentur.*l. 5.ff. eod.*

A credi-

A creditoribus poſſeſſis] Id eſt, impetratâ bonorum poſſeſſione: ac tum nihil aut non ſatis in bonis reperiebant.

Permittitur ipſis] Bonorum poſſeſſione impetrata, & poſt diſtractionem repertâ aut inani, aut non ſufficiente, creditoribus conceditur hæc actio.

Ex ſententia præſidis] Hinc colligitur, provinciale hoc edictum Paulianum fuiſſe: ſed in urbe poſt edictum perpetuum conſtitutum etiam valuiſſe.

Reſciſſâ traditione] Hac in factum actione non ſolum dominia revocantur: verùm etiam actiones reſtaurantur. *l. hac in factum. 14. ff. eod.* Perinde igitur habetur, ac ſi res alienata nunquam fuiſſet, ac ſi obligatio nulla interceſſiſſet. Reſcinditur autem traditio tacitè & vi ipsâ reſtitutionis in integrum.

Dicere traditam non eſſe] Non diſerte ac nominatim: ſed cum traditio ex revocatione irrita ſit, eam nihili putare. Duo hic à creditoribus probanda ſunt: tum rem in bonis debitoris fuiſſe; tum eventum conſilio reſpondiſſe. Nec enim ulla reſtitutio hic conceditur, niſi bonis debitoris non ſufficientibus, res in fraudem creditorum alienata probetur. *l. 2. C. eod.*

Et ob id in bonis] Prætor id agit, ut perinde ſint omnia, ac ſi nihil alienatum eſſet. *l. videamus. 38. §. 4. ff. de uſuris.* Hæc actio in perſonam eſt: ſed ob ſimilitudinem, quam habet cum duabus præcedentibus, hoc loco eam ſimul explicare voluit Tribonianus.

De Serviana, & quaſi Serviana ſeu hypothecaria.

7 Item Serviana, & quaſi Serviana (quæ etiam Hypothecaria vocatur) ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, qua creditores pignora hypothecaſve perſequuntur: Inter pignus autem & hypothecam (quantum ad actio-

nem hypothecariam attinet) nihil intereſt. Nam de qua re inter creditorem & debitorem convenerit; vt ſit pro debito obligata, utraq; hac appellatione continetur: ſed in aliis differentia eſt. Nam pignoris appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maxime ſi mobilis ſit. At eam, quæ ſine traditione nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.

Serviana & quaſi Serviana] Actio Serviana & quaſi Serviana ex prætoris quoque juriſdictione ſubſtantiam capiunt. *l. ſi tibi. 17. §. 2. ff. de pact.* Servianam actionem in rem eſſe, & ex Servij prætoris edicto proficiſci, eſt extra omnem dubitationem. Quaſi Serviana cum ad exemplum & imitationem Servianæ juréconſultorum ingenijs excogitata ſit, vix eſt, ut prætoria cenſeri debeat: quippe cùm civilem potius dicere oporteret: niſi quæ actiones ad edicti imitationem componuntur à jureconſultis, propterea etiam prætoriæ dicendæ ſint, quia cauſam & initium à juriſdictione prætoris acceperunt.

Hypothecaria vocatur] Actio quaſi Serviana hypothecaria vulgò vocatur. Eſt & alia actio hypothecaria, quæ pignoratitia propriè dicitur, quæ ab hac multum diſcrepat. Datur enim ipſi debitori adverſus creditorem, ſoluta pecunia pignus ſuum repetenti. *l. ſi rem. 9. §. omnis ff. de pignerat. actione.* Hæc verò contrà creditori datur rem ſibi oppigneratam adverſus poſſidentes perſequenti. Illa in perſonam eſt: hæc in rem.

De rebus coloni] Actio Serviana rebus coloni perſequendis, pro mercede obligatis domino conceditur. Colonus in agro: inquilinus in ædibus. Colonus ſuas res in prædium inductas domino pro mercede obligaverat; eas ad alios tranſtulit. Dominus locatione finita, unde ſuum ſervet, nil reperit. Iure civili vindicare illas res non poteſt: quippe quæ nullo jure ejus ſunt. Prætor hic domino ſubvenit, dando actionem in rem Servianam adverſus omnes, ad quos res in fundum inductæ & pro mercede obligatæ pervenerunt. Sed qui pignoris jure rem perſequuntur, removentur, ſi qualiſcunque poſſeſſor ſummam, pro qua pignus obligatum eſt, offerat. Neque enim debet quæri de jure poſſeſſoris, cùm jus petitoris removeatur ſoluto pignore.

l. Pau-

l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pign. vel hyp. ſolv. Hæc autem actio non proprietatem: ſed ſolam poſſeſſionem avocat. *l. ſi cum venditor. 66. ff. de evictionib.*

Pignoris iure tenentur] In prædijs ruſticis fructus, qui ibi naſcuntur tacitè intelliguntur pignori eſſe domino fundi locati, etiamſi nominatim id non convenerit. *l. in prædijs. 7. ff. in quib. cauſ. pig. vel hyp. tac. contrah.* Reliquarum autem rerum nexus nullus erit, niſi expreſſa de pignore conventio interceſſerit: ſatis enim cautum ex pignore fructuum domino videtur. *l. 4. ff. eod.* In prædijs urbanis contra eo jure utimur, ut quæ in prædia urbana inducta, illata, invecta ſunt, pignori eſſe credantur: quaſi id tacitè convenerit. *d. l. 4. ff. eod.* Merito: quippe quum non aliunde, quam ex ſupellectili domino ædium caveatur.

Ego in cauſa *Hauteni* obtinui in foro noſtro, iam annus eſt, ut etiam libri ſtudioſi alicuius, qui victum apud eum emerat, pro eo tacitè eſſent obligati: etiamſi hic conductio non ſit: & *Angelus*, *Zaſius*, *Baldus*, *Iaſon* contendant, libros tacitè obſtringi non poſſe. *vide Schneid. in inſtit.*

Creditores pignora] Pignoris perſecutio in rem parit actionem creditori. *Vlpian. l. pignoris. 17. ff. de pignorib.* Itaque creditoribus omnibus pignoribus hypotheciſve perſequendis dabitur quaſi Serviana. In pignoris vindicatione quæritur, an rem de qua actum eſt, poſſideat is, cum quo actum eſt. Nam ſi non poſſideat, nec dolo fecerit, quo minus poſſideat, abſolvi debet. Si vero poſſideat, & ante pecuniam ſolvat, aut rem reſtituat, æque abſolvendus eſt. Si vero neutrum horum faciat, condemnatio ſequetur. *Marcian. l. ſi fundus. 16. §. 2. ff. de pignorib.* Puto hanc quoque actionem competere de invectis, illatis, tacite pignori obligatis. *l. 4. ff. in quib. cauſ. pignus vel hyp. ta. cont.* Illud eſt animadvertendum, duarum rerum probationem in hac actione creditori incumbere: tum rem oppigneratam ſibi eſſe: tum eandem eo tempore in bonis debitoris fuiſſe. *l. & quæ nondum. 15. §. 1. ff. de pignorib.*

Quantum ad actionem] Inter pignus & hypothecam quantum attinet ad hanc actionem, nihil intereſt. Inter pignus & hypothecam, ait *Marcianus*, tantum nominis ſonus differt. *l. 5. in fin. ff. eod. tit.*

Vtraque hac appellatione continetur] *Vtraque* hîc legendum caſu ſexto.

Quæ ſimul traditur] Pignus maxime traditione fit præſertim ſi rei mobilis pignus contrahatur. Pignus enim appellatũ à pugno, quia res quæ pignori dantur, manu traduntur. unde etiam videri poteſt

verum eſſe, quod quidam putant, pignus propriè rei mobilis conſtitui. *Gaius. l. plebs. 238. §. 2. ff. de verborum ſignificat.* Proprie ergo pignus dicimus, quod ad creditorem tranſit: hypothecam verò, cum non tranſit nec poſſeſsio. *l. ſi rem. 9. §. 2. ff. de pign. action.* Verum hoc docendi tantum cauſa, ut ſuis quæque res vocabulis demonſtretur. cum alioquin pignus frequenter etiam de rebus immobilibus uſurpetur.

Nuda conventione] Hypotheca propriè dicitur eius rei, quæ nuda conventione obligatur, & res ſit immobilis. *l. 1. ff. de pign. action. l. 4. ff. de pignorib.* Actiones in rem prætoriæ plures non ſunt.

De actionibus prætorijs perſonalibus.

8 In perſonam quoque actiones ex ſua juriſdictione propoſitas habet Prætor: veluti de pecunia conſtituta. cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutione (cum & ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) & ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item Prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & alias complures.

De pecunia conſtituta] Sequuntur hic actiones prætoriæ in perſonam: quæ tum ex contractu ſive negotio geſto, tum ex maleficijs naſcuntur. Earum, quæ naſcuntur ex contractu, ſpecies tres ſunt: de conſtituta pecunia: de peculio: ex jurejurando. Primum igitur actio de pecunia conſtituta in perſonam eſt, & prætoris edicto introducta. Qua in re prætor favet naturali æquitati, qui conſtituta ex conſenſu facta cuſtodit. quoniam grave eſt, fidem fallere. Pecuniæ conſtitutæ reus is eſt, qui quod debetur, ſe ſoluturum conſtituit. *l. 1. ff. de conſtit. pecun.* Eſt enim conſtituere, creditori ſine ſtipulatione promit-

promittere, ſe pecuniam vel à ſe vel ab alijs debitam certa die ſoluturum. Conſtituta enim inducta ſunt, ait *Vlpianus. l. 3. §. ult. ff. eod.* propter has potiſsimum pecunias, quæ nondum peti poſſunt. Itaque ſi quod quis in diem debet, conſtituat, ſtatim ſolvere cogitur.

Similis videbatur receptitia] Actioni conſtitutiæ quondam ſimilis erat actio receptitia. *l. 2. C. de conſtit. pecun.* Actio hæc receptitia ad argentarios tantùm pertinebat. Moris etenim fuit, ut argentarij civium Rom. pecuniam penes ſe haberent. Vnde ſi roganti alicui (cui aliquid expenſum tulerant) ut pecuniam, quæ apud ipſos collocata eſſet, redderent, certum conſtituerent diem, quo id ſe facturos reciperent, receptitiâ actione tenebantur. quam ſolennibus verbis fuiſſe conceptam *Iuſtinianus* teſtatur. *l. 2. C. eod.* Hæc autem inter actionem receptitiam & conſtitutiam diſcrimina ſunt: illa contra ſolos argentarios, hæc contra omnes, qui conſtituiſſent dabatur: illa in quibuſcunque rebus, hæc in ijs duntaxat, quæ numero, pondere, menſura conſtant, locum habebat,

Transfuſum eſt] Actio receptitia lege *Iuſtiniani* in conſtitutoriam tranſlata eſt. *l. 2. C. de conſtit. pecun.* ubi ſancitur, ut liceat omnibus conſtituere, non ſolum res, quæ numero, pondere, menſurave conſtant, ſed etiam alias omnes ſive mobiles ſive immobiles, & alias quaſcunque, quæ in ſtipulationem deduci poſſunt. Item ut liceat pro debito purè vti in diem vel ſub conditione conſtitui. Neminem moveat, quod ſub appellatione pecuniæ etiam omnes res exigi definiamus. *Iuſt. l. 2. §. & neminem. C. eod.* Nam pecuniæ verbum non ſolum numeratam pecuniam complectitur; verum omnem omnino pecuniam, hoc eſt, omnia corpora. *Vlpian. l. pecunia. 178. ff. de verb. ſignif.*

Si quid plenius habebat] Hoc tamen excepto, quod non conſtituitur niſi debitum, etſi olim in receptitiam veniebat etiam quod non fuerat debitum. *d. l. 2. de conſt. pecun.*

De peculio ſervorum] Actiones de peculio & ex jurejurando perſonales ſunt, & ex edicto prætoris manant. *l. 1. ff. de peculio. l. 1. ff. de jurejurando.*

Et alias complures] Hoc numero ſunt exercitoria, inſtitoria, tributoria, quod juſſu, depoſiti quatuor de cauſis.

De

De conſtituta pecunia.

9 De conſtituta autem pecunia cum omnibus agitur, quicunque vel pro ſe, vel pro alio ſoluturos ſe conſtituerint: nulla ſcil. ſtipulatione interpoſita. Nam alioqui ſi ſtipulanti promiſerint, iure civili tenentur.

Pro ſe vel pro alio] Sive pro ſe ſive pro altero quis conſtituit; conſtitutoria tenebitur. Quod exigimus, ut ſit debitum, quod conſtituitur, in rem exactum eſt: non utique ut is, cui conſtituitur, creditor ſit. Nam & quod ego debeo, tu conſtituendo teneberis: & quod tibi debetur, ſi mihi conſtituatur, debetur. *Vlpian. l. 5. §. 2. ff. pec. conſtit.* Debitum autem vel natura ſufficit vel jure honorario. *l. 1. §. penult. ff. eod.*

Alioqui ſi ſtipulanti] Ex conſtituto ſtipulatione interpoſita actio naſcitur civilis ex ſtipulatione. Hinc facile intelligere licet, cur actio prætoria hic deſideraretur. Iure civili ex nudis pactis. id eſt, quæ nec ſtipulatione nec traditione corroborantur, actio nulla naſcitur. Nec igitur ulla eodem jure dabitur ex conſtituto. Prætor itaque favens naturali æquitati, quia ſciebat, grave eſſe, fidem fallere, actionem hanc de pecunia conſtituta introduxit. *l. 1. ff. eod.* Atqui eadem ratio obtinet in omnibus pactis & conventionibus nudis: Quapropter grave in hoc genere præcipue: quia debitum ſemper conſtituitur. Duplex ergo hic obligatio: prior & vetus: prioris confirmandæ gratiâ poſterior & nova ex conſtituto. Sane æquiſſimum eſt, ut ſi non valeat per ſe ſola ex conſtituto: valeat congeminata: Id quod ſub conditione debetur, ſive purè ſive in diem conſtituatur certum, eadem conditione ſuſpenditur: ut exiſtente conditione teneatur: deficiente utraque pactio depereat. Sed is, qui purè debet, ſi ſub conditione conſtituat, inquit *Pomponius*, in hunc utilem actionem eſſe. Conſtitutum priorem obligationem non innovat; ſed eius confirmandæ cauſa magis adjicitur: ſicut fideiuſſor. Nam ubi quis pro alio conſtituit, obligatus manet. *l. ubi quis. 28. ff. eod.* Ideoque multa habet hæc obligatio cum fideiuſſione communia: veluti

veluti beneficium excuſsionis & diviſionis & diviſionis. *Novel. 4. l. ult. C. eod.* Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit, ſortis obligationem conſumat, & tutius eſt dicere, ſolutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis conteſtatione: quoniam ſolutio ad utramque obligationem proficit. *l. item illa. §. ult. & l. ſeq. ff. eod.*

De peculio.

10 Actiones autem de peculio ideo adverſus patrem dominumve comparavit Prætor: quia licet ex contractu filiorum ſervorumve, ipſo jure non teneantur: æquum tamen eſt peculio tenus (quod veluti patrimonium eſt filiorum, filiarumque, item ſervorum) condemnari eos.

Actiones] Vtitur Imperator numero multitudinis: quia tot ſunt actiones de peculio, quot ſunt rationes contrahendi: utpote actio mandati de peculio, actio depoſiti de peculio *&c.*

Adverſus patrem dominumve] Ex filijfa. ſervive contractu actio prætoria in perſonam de peculio in patrem dominumve conceditur. *l. 1. ff. de peculio.* Ad peculium filijfa. quod attinet, cum ſit aut caſtrenſe aut quaſi caſtrenſe, aut adventitium aut profectitium, quæritur an de omni peculio detur adverſus patrem actio? In eo hæc regula tenebitur, ut ita demum de peculio actione teneatur pater, ſi in eius ſit poteſtate ac jure. Peculium vel caſtrenſe vel quaſi caſtrenſe in poteſtate patris non eſt, nec ullum jus in eo obtinet. *l. 3. C. de pecul. caſtr.* De eo igitur actio hæc prætoria non dabitur. Peculij adventitij fructus tantum patri cedit ex jure Iuſtinianeo. *l. cum oportet. l. ult. C. de bonis quæ liberis.* Vſusfructus igitur nomine tantum, modo eum pater agnoverit, tenebitur. Supereſt ſolum peculium profectitium, quod quia eſt planè in patris poteſtate, ideo eo nomine actio hæc aduerſus patrem conceditur. De ſervis ius manifeſtum: quoniam eorum peculium ſemper domini arbitrio atque imperio permittitur. Quamobrem filiusfa. peculium profectitium, ſervus peculium ſuum tanquam patrimonium naturaliter poſſident quidem; ſed ipſo jure

Dddd civili

Digitized by Google

civili pater & dominus ſtatuere de eo poſſunt, utcunque libet. Peculium ſervi *Tubero* ſic definit, quod ſervus domini permiſſu ſeparatum à rationibus dominicis habet deducto inde, ſi quid domino debetur. Itaque eatenus tantum actio de peculio datur, quatenus nihil inde debetur patri dominove vel ijs, qui in illorum poteſtate ſunt, licet naturaliter tantum. *l. depoſiti. 5. & ſeq. ff. eod.* Hæc autem actio ex contractu filiorum & ſervorum ſemper adverſus patrem & dominum competit; actio in ſolidum interdum, videlicet cum aut juſſu eorum contraxerunt, aut ſi in rem patris dominive verſum ſit.

Ex contractu filiorum ſervorumve] Pater & dominus ex contractu vel quaſi contractu filiorum ſervorumve ipſo jure quidem, id eſt, jure civili non obligantur: ſed ex æquo & bono jus prætorium de peculio eos obſtringit. In filiofa. eſt hæc ratio: quia ex omnibus cauſis tanquam paterfa. obligatur. ideoque agi cum eo tanquam cum patrefa. poteſt. *l. filiusfa. 39. ff. de obligat. & actionib.* In ſervis quoque ratio manifeſta, quia videlicet non civiliter; ſed naturaliter obligentur tantum. *l. ſervi. 14. ff. eod.* Ex maleficio vel delicto ſervi, nunquam pater dominuſve obſtringitur de peculio. Pater nullo jure tenetur: dominus noxali actione tantum. *inſ. de noxal. act. §. ult.*

Aequum tamen eſt] Actio de peculio propter æquitatem eſt introducta. Æquum enim viſum eſt, filiumfa. ſervumve ad quantitatem ſaltem patrimonij ſui teneri. Peculium autem & ſervorum & filiorumfa. quaſi patrimonium eſt. *l. ſi ex duob. 32. ff. de pecul. l. 3. ff. de minorib.* At enimvero quid ni ipſe filius, ipſe ſervus conveniatur? Ratio eſt perſpicua: quia peculium ſit in naturali poſſeſſione ſervi filijve familias; jure tamen ipſo in domini patriſve poteſtate eſt: quia videlicet emolumentum ex eorum contractibus domino patrique acquiratur.

De actione in factum ex jurejurando.

11 Item ſi quis poſtulante adverſario juraverit, deberi ſibi pecuniam quam peteret, neque ei ſolvatur: juſtiſsime accommodat ei talem actionem, per quam non illud quæritur, an ei pecunia debeatur, ſed an iuraverit.

Deberi ſibi pecuniam] Is, cuius poſtulatu actor juravit pecuniam ſibi deberi, jure prætorio obligatur. Iurejurando dato vel remiſſo actor actionem, reus exceptionem adquirit. *l. poſteaquam. 9. ff. de jureiurand.* Iusjurandum enim quaſi ex conventione profectum vicem rei judicatæ obtinet non immeritò: cum ipſe quis judicem adverſarium de cauſa ſua fecerit deferendo jusjurandum. *Vlpian. l. 1. in princ. ff. quar. rer. act. non dat.* Æquum prætori viſum eſt, ex hoc actoris jurejurando ita teneri reum, ut amplius non vocetur in dubium, verumne illud ſit, quod juravit, nec ne. Populi enim Ro. religio tanta fuit, ut quæri in judicio de perjurio cujuſque non liceret: Stari religioni Romani voluerunt: licet perjurium probetur: quia tranſactum per juſiurandum videtur. *l. quod ſi. 21. ff. de dolo.* Quamobrem cauſa ex jurejurando deciſa nec prætextu perjurij retractari poteſt. Quia jurisjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet. *l. 1. & 2. C. de reb. credit.* Itaque *Polybius lib. de Repub. 6.* Romanorum religionem & integritatem in jurejurando conſervando mirum in modum collaudat: eoſque Græcis anteponit. Nam, ut teſtatur *Cicero*, nullum vinculum ad adſtringendam fidem jurejurando majores arctius eſſe voluerunt.

Sed an juraverit] In actione ex jurejurando quæſita hoc ſolum quæritur, an actor juraverit, dari ſibi oportere: vel cum jurare paratus eſſet, juſiurandum ei remiſſum ſit. *l. nam poſteaquam. 9. ff. eod.* Maximum igitur remedium ex pediendarum litium in uſum venit, jurisjurandi religio: qua vel expactione litigatorum vel ex auctoritate judicis, deciduntur controverſiæ. Nam jusjurandum, ſpeciem tranſactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res judicata. *l. 1. 2. ff. eod.* Sed ita demum rectè quis juraverit, ſi conditio ſit delata. Nam ſi quis juravit, nemine ei iusjurandum deferente, prætor id non tuebitur. Sibi enim juravit. Alioquin facillimus quiſque ad jusjurandum decurrens, nemine ſibi deferente jusjurandum, oneribus actionum ſe liberaret. *l. 3. in princ. ff. eod.* Ex iurejurando actio dicitur in factum aut utilis: eſt enim eadem actio. Cum autem multiplex ſit jusjurandum. *ff. de jurejur. ſive volunt. ſive neceſſ. ſive judic.* potius fortaſſean erit, jusjurandum conventionale hic accipiamus.

De actionibus pœnalibus.

12 Pœnales quoque actiones Prætor pene multas ex ſua juriſdictione introduxit: veluti adverſus eum, qui quid ex albo eius corrupiſset: & in eum, qui patronum vel parentem in jus vocaſset, eum id non impetraſset: item adverſus eum, qui vi exemerit eum, qui in ius vocaretur, cuiuſve dolo alius exemerit: & alias innumerabiles.

Pœnales quoque actiones] Pœnales has actiones à prætore introductas ijs quoque annumerabimus, quæ in perſonam proximè præceſſerunt. Hoc tantum intereſt, quod illæ ex negotio ſive contractu naſcuntur: hæ verò ex delicto: Species quippe delicti eſt; album prætoris corrumpere; parentem patronumve ſine venia in jus vocare; in ius vocatum eripere.

Pene multas] Lego *bene multas* cum *Giſanio* in *Lucretium*. *Bene* particula eſt veteribus ſæpe αὐξητική. ut bene doctus, bonus, magnus, multus, id eſt, valde. *Cicero lib. 5. epiſtola ad Luceium*: Sed tamen qui ſemel verecundiæ fines tranſierit, eum bene & naviter oportet eſſe impudentem. *Oppius lib. 5.* Cum bene magnam multitudinem telorum ignemque noſtris defendentibus inieciſſent. & mox: cum bene magnam partem muri conſumſiſſent.

Ex albo eius corrupiſſet] Si quis id, quod iuriſdictionis perpetuæ cauſa, non prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propoſitum erit, dolo malo corruperit, datur in eum quingentorum (alias 50.) aureorum judicium; quod populare eſt. In ſervis autem, ſi non defendantur à dominis, & eis, qui inopia laborant, corpus torquendum eſt. Doli mali autem ideo in verbis edicti fit mentio, quod ſi quis per imperitiam vel ob ruſticitatem, vel caſu corruperit, non tenetur. hoc edicto tenetur & qui tollit, quamvis non corruperit. Quod ſi dum proponitur, vel ante propoſitionem quis corruperit, edicti quidem verba ceſſant: *Pomponius* tamen ait ſententiam porrigendam etiam ad hæc. Si plures fecerint vel corruperint vel mandaverint, omnes tenebuntur. *l. ſi quis. 7. ff. de iuriſd.* Eſt autem album tabula gypſata,

gypſata, in qua edictum perſcriptum proponitur palam, ut cuique legendi poteſtas ſit. Animadvertet oportet duo edictorum genera olim fuiſſe. Erat enim edictum perpetuum, id eſt, annuum, quod per univerſum prætoris imperium permanebat: erat & temporale ac breve, citatorium vel peremptorium. de quibus in *l. peremptorium. 68. & ll. ſeqq. ff. de iudic.* Pœna hæc ſtatuta adverſus eos tantum, qui edictum perpetuum corruperant: ut ex ſuperioribus *Vlpiani* verbis intelligitur. Et meritò. quia totius reipub. intererat iſtiuſmodi edictum non corrumpi: ideoque & actio hinc popularis unicuique ex populo datur. Si edictum aliquod breve & temporale corrumpatur, non tam reſpub. univerſa tum, quam unus homo privatus, cujus gratiâ edictum erat propoſitum, læditur. Huic igitur adverſus corruptorem ſoli ſufficit actio privata aliqua vel ex lege Aquilia vel iniuriarum.

Patronum vel parentem] Prætor ait, Parentem, *patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæ in ius ſine permiſſu meo ne quis vocet.* Omnes maiores parentes cuiuſcunque ſexus ſint, in infinitum hîc accipimus: quod & honeſtius eſt, & meritò obtinuit. Sed nec parentes naturales quiſquam in ius vocare poteſt: una eſt enim omnibus parentibus ſervanda reverentia. *l. 4. 6. ff. de in ius vocando.* Pœna hujus iniuſtæ vocationis eſt aureorum 50. quæ patrono vel parenti læſo cedit. nec enim popularis eſt. *l. penult. ff. eod.* Cauſam huic edicto haud dubie vetus Romanorum conſuetudo dedit, quâ in ius vocatio vim interdum habebat adiunctam. Nam in ius vocatus, ſi ire recuſaret, pedemve ſtrueret obtorto collo ducebatur rapiebaturque. Quâ ratione pietatem ac reverentiam, quam liberi parentibus, liberti patronis debent, vehementer lædi, nemo non videt. Non fruſtra quæritur, an etiamnum hodie, cum per viatores adverſarium in ius vocamus, ullus huius edicti uſus ſit. Notum illis eſt, qui operam forenſem tractaverunt, etiam apud nos nulla ex parte huius juris rationem imminui. Quapropter ſi quis veniam libello ſupplici non impetraverit, damnatur adverſario in *50. gout-guldens.* Veniâ in inſtantia prima ſemel impetratâ, eam repetere in ſecunda, non eſt neceſſe. Sed nec ſubditus principem nec vaſallus dominum feudi ſine venia in ius vocare poteſt, ex opinione interpretum. Hæc actio nec hæredi datur, nec in hæredem; nec ultra annum. *l. penult. ff. de in ius vocando.*

Qui vi exemerit eum] Edictum prætor præpoſuit, ut metu pœnæ compeſceret eos, qui in ius vocatos vi eximunt: niſi iſtiuſmodi perſona vocetur, quæ vocari non potuerit, veluti parens & patronus, cæteræque perſonæ. *Vlpian. l. 1. ff. ne quis eum, qui in ius vocab. vi exim.* In eum autem, qui vi exemit, in factum judicium datur: quo non id continebitur, quod in veritate eſt, ſed quanti ea res ab actore erit æſtimata, de qua

controverſia eſt. Hoc enim additum eſt, ut appareat, etiamſi calumniator quis ſit; tamen hanc pœnam eum perſequi. *Vlpian. l. penult. ff. eod.* Pœna itaque licet non definiatur, maxima ac graviſſima eſſe poteſt: quia actor etiamſi calumnietur, litem pro arbitrio ſuo æſtimabit: quam æſtimationem exemptor præſtare cogitur. Hæredibus autem ita dabitur, ſi eorum intereſt: neque in hæredem neque poſt annum datur. ibid.

De præjudicialibus actionibus.

13 Præjudiciales actiones in rem eſſe videntur: quales ſunt per quas quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel ſervus, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus fere vna illa legitimam cauſſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit: ceteræ ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

In rem eſſe videntur] Actiones præiudiciales in rem eſſe videntur. Occurrit *Iuſtinianus hoc* §. tacitæ obiectioni: qua efficiebatur ſuperiori diviſioni bipartitæ actionum aliquid deeſſe. Nam ſi plena ſit diviſio neceſſe eſt ad alterutram partem pertineant præjudicia, ut ſint actiones aut in perſonam aut in rem. In perſonam non ſunt, quia non dantur adverſus eos, qui nobis obligati ſunt. Nec in rem eſſe videntur; quoniam ijs non petitur, ut id, quod ad jus noſtrum pertinet, à poſſeſſore nobis reſtituatur. Magis eſt tamen, ut in rem actiones æſtimentur, de qua re poſt ſingula præjudicia expoſita pleniùs diſputabimus. Præjudicium eſt judicium præcedens de re aliqua, ad ſequentem aliquam cauſam ita pertinens, ut priore illo judicio de hac quoque ſequente judicium ante factum intelligatur. Sic enim fit, ut prius illud judicium in ſua cauſa, de qua actum & iudicatum eſt, dicatur abſolutè judicium: in ſequente autem, ad quam etiam pertinet, dicatur præjudicium. Præjudicialis actio *Theophilo* eſt, formula ſola intentione conſtans, quæ condemnationem non habeat. Rectè. Neceſſe eſt enim, ubi non petitur ab adverſario, ut quid præſtet, ibi nullam eſſe adverſarij condemnationem: quoniam ſententia judicis non debet excedere id, quod in judicium deductum eſt. *l. ut fundus. 15. ff. comm. dividundo.* Habet quidem præjudicium ſententiam & pronunciationem judicis de ſtatu; ſed non condemnationem in id, ut quid detur, aut fiat ab adverſario.

Quor-

Quorſum ergo actio aut ejus utilitas? nempe hæc, ut actor ſtatu iſto adverſarij ſententiâ judicis conſtituto, conſequatur ea, quæ ſunt domini, quæ patroni, quæ patris. Præjudicium namque nullam aliam ad rem pertinet, quam ad quæſtionem de capite: id eſt, de ſtatu & conditione alicujus civis. veluti ſi quæratur., utrum aliquis liber ſit, an ſervus: libertus, an ingenuus: filius, an non filius: utrum aliqua prægnans ſit ex viro, an non: uxor illius fuerit, an non fuerit: & ſi quæ ſint generis ejuſdem. Generaliter autem omnis quæſtio, quæ vel in judicium incidit, & ante judicium examinanda eſt: vel non incidit, ſed ante judicata vel aliquo modo ſtatuta eſt, & ad judicium pertinet, ita ut vel judicium tollat, vel uni ex litigatoribus proſit ad probationem, præſumptionemve & alteri noceat, generaliter præjudicium dicitur. *Non iam de te præjudicium*, ait Cicero pro Cluentio, *ſed judicium factum eſt*: non de aliis, qui in eadem cauſa fuerant, ſed de reo iam iudicatum eſſe ſignificans.

An aliquis liber] Actio præjudicialis, in qua de libertate aut ſervitute alicuius diſceptatur, in rem quoque eſt. Dicitur hæc cauſa liberalis. quæ duplex: aut enim de libertate in ſervitutem, aut è ſervitute in libertatem quis vindicatur. Hæc à quovis olim inſtitui poterat, qui modo vindicem ſe & aſſertorem profiteretur, *Hunc ego hominem liberali aſſero cauſa manu*. Eius rei apud *Plautum* & *Terentium* exempla reperiuntur. Huius autem actionis in favorem libertatis ratio hæc erat: primùm vt vindiciæ ſecundum libertatem dicerentur, id eſt, ut interea in poſſeſſione libertatis eſſet is, cuius de libertate agebatur: ut ex hiſtoria Virginiæ notum eſſe omnibus poteſt. *l. lite ordinata. 14. C. de liberali cauſa.* Deinde tribus actionibus hoc iudicium ſemper exercebatur. Nam aſſertore victo, ad alteram & item alteram aſſertionem veniebatur. *l. 2. C. de aſſert. tollend.* Hinc *Cicero* in orat. pro domo ſua. *Quin etiam ſi decemviri ſacramentum in libertatem iniuſtum iudicaſſent: tamen quotieſcunque vellet quis: hoc in genere ſolo rem iudicatam referre poſſe voluerunt.* Sacramento enim litigatores contendebant: Prætor autem re cum conſilio cognita iuſtum alterius ſacramentum eſſe iudicabat: eumque de quo agebatur, liberum, aut ſervum, ingenuum, aut libertum, Titij filium eſſe aut non eſſe videri pronunciabat. Altera illa liberalis actio, qua quis è libertate in ſervitutem vindicatur, ab ijs inſtituebatur, qui ſe dominos alicuius eſſe contendebant, hac fortaſſe formula, *Hunc ego hominem ſervum eſſe meumque ex iure Quiritium mancipium eſſe aio.* Dubitari poteſt an etiam

quivis

quivis pro ſuo in rempub. ſtudio vindicare aliquem è libertate in ſervitutem poſſit:atque actio quoque hæc popularis ſit.

Vel an libertus] Præjudicialis actio, quâ utrum ingenuus quis an libertus ſit,quæritur,in rem quoque eſſe videtur. Actio hæc duplex: aut à patrono in libertum aut contra ab hoc in illum intenditur. Circa eum, qui ſe ex libertinitate ingenuum dicat,referendum eſt,quis actoris partibus fungatúr. Et ſiquidem in poſſeſſione libertinitatis fuit, ſine dubio ipſum oportebit ingenuitatis cauſam agere; docereque ſe ingenuum eſſe. Sin verò in poſſeſſione ingenuitatis ſit, & libertinus eſſe dicatur, ſcilicet ejus, qui ei controverſiam movet: hoc probare debet, qui eum dicit libertum ſuum: Quid enim intereſt, ſervum ſuum quis, an libertum contendat? *Vlpian.l.circa:14. ff. de probationib.* Quotiens hoc contenditur,an quis libertus ſit, ſive operæ petantur, ſive obſequium deſideretur,ſive etiam famoſa actio intendatur, ſiue in jus vocetur, qui ſe patronum dicit,ſive nulla cauſa interveniat, redditur præjudicium. *l.ult.ff.ſi ingenuus eſſe dicetur.* Formula ejus,qui ad ingenuitatem proclamat, hæc eſto: *Ajo me ex iure Quiritium ingenuum eſſe, neque unquam iuſtam ſervitutem ſerviviſſe.* Ejus verò, qui ſe contendit patronum, eſto hæc. *Hunc ego hominem à me,cum mihi iuſtam ſervitutem ſerviret,manumiſſum meumque libertum eſſe aio.*

De partu agnoſcendo] Actionis hujus de partu agnoſcendo hæc vis eſt,ut quis partum ſuum agnoſcat,& conſequenter alat. huius judicij formula non hæc eſt,ut patet damnetur partum ſuum agnoſcere & alere: ſed ut mulier ex aliquo prægnans fuiſſe, vel non fuiſſe pronuncietur. Quæ cauſa,inquit *Vlpianus*, ſi fuerit acta apud judicem, & pronunciaverit, cùm de hoc agetur,quod ex eo prægnãs fuerit,nec ne:in ea cauſa eſſe, ut agnoſci debeat,ſive filius non fuit, ſive fuit, eſſe ſuum. *l.1. in fin. ff. de agnoſc.alend. lib.* Actio hæc exercetur & matrimonio ſoluto & conſtante matrimonio.*l.3.ff.eod.*

Legitimam cauſam habet] E præiudicialibus actionibus prima, quæ liberalem cauſam continet,civilis:reliquæ prætoriæ ſunt.De judicio cauſæ liberalis exoritur dubitatio, quod in toto *tit.ff.de liber.cauſ.* ferè agatur de edicto prætoris. niſi hoc dicamus, l.12. judicium hoc primùm fundatum ac inſtitutum fuiſſe : prætorem poſtea adjuvandi ſupplendive gratiâ quædam edicto ſuo perpetuo caviſſe. Actio de agnoſcendis liberis an ſit honoraria,rem ambiguam faciunt Senatuſconſulta, quæ ſub eodem tit. commemorantur, Verùm illud reſpondere licebit, prætoris edicto jam ante Senatuſconſulta hæc cautum ea de re fuiſſe. De ingenuitate vel libertinitate res eſt perſpicua ex tit.edicti perpetui,

Si in-

Digitized by Google

Si ingenuus eſſe dicetur. Ex his, quæ hactenus commemorata ſunt, perſpicuum eſt, cur dixerit *Iuſtinianus*, actiones haſce præjudiciales non in rem eſſe; ſed in rem eſſe videri. Nam actione in rem res aliqua noſtra petitur, ut in eam fiat condemnatio, ut reſtituatur. *l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindicat.* In præjudicio nulla eſt condemnatio de re aliqua noſtra, quam nobis reſtitui petimus. Atenim cum actione præjudiciali videamur aliquid noſtrum vel ad jus noſtrum pertinens perſequi; rectè quoque in rem eſſe videtur. Sic dominus petit ſervum ſuum: ſervus contra libertatē ſuam adſerit: patronus jus patronatus perſequitur. In quæſtione de familia pater filium ſuum velut petit: filius ſe illius filium eſſe contendit; & ita ille ſe jus patris, hic ius filij habere. Et ut actio in rem adverſus poſſeſſorem eſt. *l. actionum. 25. ff. de oblig. & act.*: ſic & præjudiciales actiones adverſus eum, qui ejus rei, quam hic noſtram dicimus, nobis controverſiam facit, eoque eam quaſi tenet poſſidet, ut fit in ſervitutibus.

An res ſua condici poſſit.

14 Sic itaque diſcretis actionibus certum eſt, non poſſe actorem ſuam rem ita ab aliquo petere, *ſi apparet eum dare oportere.* Nec enim quod actoris eſt, id ei dari oportet: ſcilicet quia dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur, ut ejus fiat: nec res quæ jam actoris eſt, magis ejus fieri poteſt. Plane odio furtum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, ut extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *ſi appareat eos dare oportere:* quamvis ſit adverſus eos etiam hæc in rem actio per quam rem ſuam quis eſſe petit.

Si apparet eum dare] Qui rem ſuam petit, eam ſibi dari oportere intendere non poteſt. Quæ quidem diſputatio propter for-

mularum cauſam inſtituitur: ut intelligatur, quibus verbis uti eos opotteat, qui iudicio experiri volunt. Nam (ut inquit *Cicero lib. de invent. 2.*) ita jus civile habemus conſtitutum, ut cauſâ cadat is, qui non ut oportet, egerit. *Idem* ſic ſcribit in ea pro *Comœdo*: Qua de cauſa ſunt iura, ſunt formulæ de omnibus rebus conſtitutæ, ne quis aut in genere injuriæ aut ratione actionis errare poſſit. Actionis in rem hæc formula fuit, *Fundus, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt. Eum ego ex jure Quiritium meum eſſe aio.* Actionis in perſonam hæc formula in uſu erat; *Aio te mihi dare facere oportere.* Quæritur hoc loco, an quis rem ſuam his verbis petere poſſit, *Aio te mihi fundum Sabinum, qui meus eſt, dare oportere.* ut *dare* hîc ſignificet, *cedere*, *reſtituere.* quemadmodum debitor dare pignus dicitur, cum tamen ejus dominium non transferat: ſic datur commodato, precario, utendum datur. *Plautus in Trinummo, Nam beneficium homini proprium quod datur, proprium erit: quod datum utendum eſt, id repetendi copia eſt.* Sic dare dixit pro tradere *Ovidius* illo verſu pervulgato de arte amandi:

Multa rogant tradenda ſibi, data reddere nolunt.

Hæc ita ſe habent ex conſuetudine Latinorum auctorum. Noſtri autem, illud dare ita propriè uſurpant, ut ad dominij tranſlationem propriè pertineat. Quanquam vix eſt, ut hoc tam propriè obſervemus: cum ſatis ſit imperatorum conſtitutionibus ſublatis formulis, actionem modò aptam rei & negotio congruentem verbis quibuſve commodis ac ſic ſatis ſignificantibus concipere. *C. de formul. & impetr. action. ſublat.*

Dari cuiquam] Qui dati ſibi poſtulat, id poſtulat nimirum, ut quod ſuum non eſt, ſuum efficiatur. *l. ubi autem. 75. in fin. ff. d. verbor. obligat.* Non enim videntur data, quæ eo tempore, quo dentur, accipientis non fiunt. *Paul. l. non videntur. 167. ff. de reg. iuris.*

Magis eius fieri] Quod proprium eſt alicujus, amplius eius fieri non poteſt. *§. ſed ſi rem. ſup. de legat.* Non enim ut ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita & ex pluribus cauſis idem poſſit noſtrum eſſe. *l. non ut ex pluribus. 159. ff. de reg. iur.*

Fures etiam hac actione] Proditum eſt neminem rem ſuam, niſi furi, condicere poſſe: id eſt, ita agere, ut dare eos oporteat. *l. ult. ff. uſufruct. quemadm. cav. l. 1. & paſſim. ff. de condict. furt.* Introductum æquitatis gratiâ à Prætore in odium furum: ut tametſi rem ſuam quis condicat, actione tamen, quod vellet ius civile, non cadat:

cadat: licet pluribus actionibus, id eſt, rei vindicatione, actione ad exhibendum, furti actione pœnali, fur teneatur. *l. ſi pro fure. 7. ff. de condict. furt.* Quantas commoditates hoc prætoris inſtitutum dominis adferat, operæ pretium eſt paucis perpendere. Primum condictio hæc furtiva commodior eſt rei vindicatione; quod rei vindicatio non detur, niſi adverſus poſſeſſorem. *l. actionum. 25. ff. de obligat. & action.* Hæc competit adverſus furem hæredemve eius, licet non poſsideat. §. *ult. ſupr. de oblig. quæ ex delict. naſc.* Itaque dominus poſſeſſionem probare non habet neceſſe. Ad hæc in rei vindicatione nulla furti fit mentio: in condictione hac furtum commemoratur: unde neceſſe eſt, furem aliqua macula aſpergi. Nam ignominia licet ceſſat in condictionibus, quamvis ex famoſis cauſis pendeant. *l. ceſſat. 36. ff. de oblig. & action.* fieri tamen non poteſt, ut furti damnatum non ſequatur infamia. *l. non poterit. 63. ff. de furtis.* Quid enim (ut *Tullius Verrinâ quartâ*) turpius ingenuo, quid minus libero dignum, quam in conventu maximo cogi à magiſtratu furtum reddere.

Quo magis pluribus actionibus teneantur] Non ut plures actiones ſint numero; ſed quia vi & poteſtate huius condictionis magis, id eſt, fortius & efficacius teneantur. Nam ut plures actiones ſint, una tantummodo agi poteſt.

Si apparet eos dare] Formula fortaſſis hæc fuit, *Aio Scyphum, quem tu mihi nuper abſtuliſti furto, meum eſſe, teque illum mihi dare oportere.*

De nominibus actionum.

15 Appellamus autem in rem quidem actiones, vindicationes: in perſonam vero actiones, quibus dare aut facere oportere intenditur, condictiones. Condicere enim eſt denunciare, priſca lingua, nunc vero abuſive dicimus condictionem, actionem in perſonam eſſe, qua actor intendit dari ſibi oportere. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

In rem quidem actiones] Actiones in rem apud noſtros propriè vindicationes dicuntur. *l. actionum. 25. ff. de oblig. & action.* Vindicare quid ſit, ut intelligatur, res altè repetenda eſt. Vindico vocabulum concretum eſſe videtur ex *vim* & *dico*. Olim enim vis adhiberi dicis gratiâ in vindicationibus ſolebat: quam *Cicero* cotidianam, & moribus fieri dicit: *Gellius* vim feſtucariam appellat, quia feſtucâ fieri ſolebat. Eadem hæc vindicta quoque appellatur, & interdum vindicta pro feſtuca. *Aſconij* hac de re *Verrina tertia* verba hæc ſunt, *Lis vindiciarum eſt, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum eſt, quis debeat eſſe poſſeſſor. Et ideo, qui eam tenet, ſatiſdat pro præde litis vindiciarum adverſario ſuo, quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum, de qua jurgium eſt. Rurſus ſponſione ipſe provocatur ab adverſario certæ pecuniæ aut æſtimationis, quam amittat, ni ſua ſit hæreditas, de qua contendit.* Vindiciæ illo tempore nihil aliud erant, quam poſſeſſio rei controverſæ alicui magiſtratus decreto uſque ad finem judicij attributa. Actor hîc vindicat, reus cedit interdum, prætor addicit alterutri. Vindicatio eſt igitur ipſa vindiciarum poſtulatio: vindiciæ verò ſignificant poſſeſſionem, ut etiam interdum rem ipſam complectantur. *Feſtus lib. 9. Vindiciæ*, inquit, *appellantur res eæ, de quibus controverſia eſt.* Lex eſt in 12. Tabulis iſtiuſmodi apud *Agellium lib. 20. c. 9. Si quei in jure manum conſerunt, utrique ſuperſtitibus præſentibus vindicias ſumunto.* Manum conſerere, ait *Agellius*, eſt de qua re diſceptabatur in re præſenti, ſive ager, ſive quid aliud eſt, cum adverſarium ſimul manu prænderet, in ea re omnibus verbis vindicare: id eſt, vindicia correptâ manu in re atque loco præſenti apud prætorem ex 12. Tabulis fiebat. Sed poſtquam Prætores propagatis Italiæ finibus, datis juriſdictionibus negotijs occupati, proficiſci vindiciarum dicendarum cauſâ longinquas in res gravabantur: inſtitutum eſt contra 12. Tabulas tacito conſenſu, ut litigantes non ex jure apud prætorem manum conſererent; ſed ex jure manum conſertum vocarent: id eſt, alter alterum ex jure ad conſerendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret. Atque profecti ſimul in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, veluti unam glebam, in jus in urbem ad prætorem deferrent: & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Hinc *Cincius*. Vindiciæ olim dicebantur, quæ ex fundo ſumptæ in jus allatæ erant. Actori hæc formula fortaſſis fuit obſervanda. *Fundus, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt, ego eum ex jure Quiritium meum eſſe aio. inde ego te ex jure manu conſertum voco.* Reus contra ſic vindicabat

Vnde

Vnde tu me ex jure manu conſertum vocaſti, inde ego te revoco. Hujus juris fecit mentionem *Pomponius* in cauſa liberali. *l. 2. §. & cum. ff. de orig. iur.* Narrat enim ibidem notum illud facinus Appij Claudij: qui honeſtæ virginis amore captus, faſq; nefaſque miſcuit, contra jus, quod ipſe ex veteri iure in 12. Tabulas tranſtulerat. hic vindicias eidem puellæ, quæ ab homine quodam ab ipſo ſubornato in ſervitutem vindicabatur, abdixit abjudicavitque: cum contra ſecundum libertatem pronunciari debuiſſent. Quapropter pater huius virginis, indignatus, quod vetuſtiſſima juris obſervantia in filia ſua defeciſſet, arrepto cultro de taberna lanionis filiam virginem interfecit. *Liuius lib. 3.*

In perſonam verò] Actiones in perſonam propriè appellantur condictiones *l. actionum. 25. ff. de obligat. & action.* Condicere autem, eſt ſimul dicere. *Feſtus* itaq; condictum interpretatur ſimul dictum. Condicere igitur eſt diem locumq; communi conſenſu conſtituere, quo quid fiat. Hinc condicere cœnam, non pro invitare ad cœnam; ſed pro indicere cœnam & denunciare ſe adfuturum. In libris autẽ Prudentium (ut ſcribit *Feſtus* ibidem) condictio eſt, in diem certum eius rei qua de agitur, denunciatio. Moris etenim fuit, ut judicio à prætore conſtituto, diem litigatores ex ſuo commodo ſumerent, quo in judicium venirent. Eleganter *Aſconius Verrinâ tertiâ* ſic ſcribit, *Comperendinatio, eſt ab vtriſque litigatoribus invicem ſibi denunciatio in perendinum diem. Nam cùm in remagerent aliquam litigatores, & pœna ſe ſacramenti peterent, poſcebant iudicem, qui dabatur poſt tertium diem. quo dato deinde inter ſe in perendinum diem, ut ad judicium venirent renunciabant.* Huc notæ illæ ſpectant apud *Valerium Probum* I. D. T. S. P. In diem tertium ſive perendinum. *Macrobius lib. 1. c. 16. Comperendini dies dicuntur, quibus vadmonium licet dicere. Stati, qui judicij cauſa cum peregrino inſtituuntur.* Huc illud pertinet, *Si ſtatus condictuſve dies cum hoſte.* Hæc autem ſive denunciatio ſive comperendinatio omnibus in judiciis fieri ſolebat, ſive in rem ſive in perſonam eſſent. Quid igitur ſola actio in perſonam condictio dicitur? Cauſa haud dubiè hæc eſt, quod actio in rem, cùm poſſeſſorem hîc conſtitui certum oporteat, ſuum proprium nomen habeat vindiciarum ſive vindicationis: actioni autem in perſonam nomen utriuſque judicij commune relictum ſit. Vadimonium denunciatio item quædam eſt. quod videamus, à condictione quomodo differat. Vas, eſt ſponſor aliquem ſiſtendi judicio ſive publico ſive privato. *Varro lib. 5. de lingua Latina. Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat.* Vadimonium, quod promittit is, qui ad judicium provocatur, certo die ſe adfuturum. Vades ideo dicti, quod qui eos dederit, vadendi habet poteſtatem, id eſt, diſcedendi. Moris itaque

antiquitus erat, ut qui litem vellet intendere, adverſario denunciaret, ut in jus veniret. Si nollet, vel eum cogeret, vel ſponſorem acciperet fore, ut conſtituto die ſiſteret. Illa autem denunciatio vadatio dicebatur. Nam & qui denunciabat, & cui denunciabatur, vadari dicitur. *Cicero in Quinctiana, Vadari vis? promittit: in jus vocas? ſequitur.* Tanta vadimonij vis erat, ut qui obire illud neglexiſſet, inter dũ litem amitteret. *Horatius Serm. lib. 1. Tunc reſpondere vadato Debebat quod ni feciſſet, perdere litem. Suetonius in Caligula, Comprehendit meritoria vehicula, adeo ut litigatorum plerique; quod occurrere abſentes ad vadimonium non poſſent, cauſa caderent.* Permiſſum erat ei, qui adverſarium vadatus eſſet, ſi animadvertiſſet, eum latitare, adhibitis teſtibus eum in ius rapere. Legatur *Plautus in Perſa. horatius Serm. 1.* Hinc cuivis facile erit intelligere, quid inter vadimonium & condictionem interſit. Vadimonium enim prima denunciatio eſt futuræ & nondum exortæ controverſiæ: & ante judicium acceptum litemque conteſtatam fiebat. Condictio verò denunciatio eſt committendi judicij: & poſt acceptum judicium fiebat. Vadari, eſt quaſi bellum per Feciales indicere: condicere verò diem prælij committendi conſtituere.

Nulla enim hoc tempore] Tempore *Iuſtiniani* ſolennes ad judicium denunciationes obſoleverant. *l. ſi quis. 6. C. Theodoſ. de denunciationib.* Vbi *Imppp. Arcadius, Honorius & Theodoſius* ſtatuunt, ut ſi quis actionem inſtituat, is omiſſis denunciationum ambagibus, earumque intervallis, ſtatim in ipſo judicio rem cauſamque ſuam exponat. Errant, qui ex *l. debetores. C. de pignorib.* colligunt, prius debitori denunciandum eſſe, quam cum eo actione in perſonam vel hypothecariâ agatur. *Cuiac. lib. 5. obſerv. c. 31.* Nulla quidem hoc tempore denunciatio eſt iſtiuſmodi, qualem ſignificat condictio: ſed eſt tamen aliqua denunciatio, in jus vocatio videlicet. In jus autem qui vocat actor, is denunciat reo, ut in jus veniat. Verum dies ille, quo ſiſtere ſe reus debet, non eſt amplius in poteſtate actoris; ſed *Iuſtiniani* inſtituto dies in hanc rem conſtituti viginti ſunt. Oblato enim libello citatorio, dierum viginti inducijs reus gaudet, ut ſecum interim deliberet. *Authent. offeratur. C. de litis conteſt.* Dies perendinus, ni fallor, etiam apud nos in uſu eſt. Ad præfecturam Hagienſem ex Hollandia vocato minimum 14. è Zelandia, dies minimum 20. ex alterutra provincia ad ſummum menſis attribuuntur.

Diviſio

Diviſio ſecunda.

16 Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt.

Sequens] Sequentem hanc diviſionem *Theophilus* δευτέραν interpretatur: & rectè. Falluntur enim, qui tertiam hic diviſionem numerant. quaſi & ſupra in §. *ſed iſtæ.* diviſio quædam eſſet, cum ſit ſubdiviſio. Sequens igitur hæc diviſio, quia proximè præcedentem ſequitur. Illa autem fuit, qua actiones aut in rem aut in perſonam diſcriminantur. quæ huc conducit, ut cognoſcatur, quis adverſus quem rectè agat. Ordine naturæ illud jam ſequitur, ut diſcamus, quid petere oporteat. quod ſecunda hæc diviſio earum quatuor præcipuarum, quæ hoc titulo inſtituuntur, oſtendit.

Rei perſequendæ gratiâ] Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ utriuſque perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt. Illæ autem rei perſecutionem continent, quibus perſequimur, quod nobis ex patrimonio abeſt. *Paulus. l. in honorarijs, 35. ff. de obligat. & action.* Pœnæ perſecutionem continent illæ, quibus perſequimur, quod nobis ex patrimonio non abeſt. Ex patrimonio abeſſe quatuor hic intelliguntur. Primum, quod eſt in patrimonio noſtro, ſed ab alio tenetur. Secundum, quod in patrimonio eſſe deſijt; ſed ex obligatione nobis eſt reſtituendum. Tertium, quod nobis debetur ex contractu. Quartum & poſtremum, quodcunque eius, quod nobis debetur, æſtimationem continet. Rei verò nomine hoc loco continetur, quidquid eſt extra pœnam legitimam, id eſt, jure aliquo civili vel prætorio definitam. Pœnæ verò nomine eam intelligimus tantum, quæ jure certo conſtituta eſt. Itaque pœna conventionalis, quæ in ſtipulationem deducitur: *veluti, Si aliter fiat, centum dabis?* appellatione rei continebitur. Dupla & tripla, quæ pro evictione præſtatur emptori, rei quoque appellatione comprehenditur: quia non ſola legis vi; ſed adhibitâ ſtipulatione debetur. *l. ſi in 60. ff. de evictionib.*

De rei perſecutorijs.

17 Rei perſequendæ cauſſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſo-

perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſſa comparatæ videntur, veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſſa depoſitum ſit: in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum herede eius de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio.

Omnes in rem actiones] Actiones in rem omnes rei perſecutionem continent. Ratio hæc eſt; quia pœna non debetur, niſi ex delicto. Omnes autem actiones ex delicto in perſonam ſunt.

Quæ ex contractu naſcuntur] Actiones ex contractu ferè omnes ſolius rei perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt. Nam, vt ait *Vlpianus*, ex contractu obligatio eſt, quotiens quis ſui lucri causâ cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo; locando, conducendo, & cæteris ſimilibus. *l. actionum, 25. ff. de action. & obligat.*

Ferè omnes rei perſequendæ] Ferè dixit propter actiones duas: depoſiti, ſi quid incendij, ruinæ, naufragij causâ deponatur. *l. 1. §. 1. ff. depoſiti.* ſed de ea mox plura. item redhibitoriam, ſi quis redhibenti morboſum mancipium pretium non reddit, & ea, quæ ex hac cauſa reddi oportet. *l. redhibitoria. 45. ff. de Aedil. edict.* Cui non adverſatur, quod quidam objiciunt, quod neque duplæ petitio, neque actio quanto minori pœnæ perſequendæ nomine inſtituuntur. Quid enim redhibitoriæ cum illis commune eſt? utraque ſuperior mixta eſt: in duplo & id quod abeſt, & ultra id alterius tanti pœnam continens. *Donell.*

Locato, conducto] Id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive nudo conſenſu contractum ſit.

Tumultus incendij] In eum, qui tumultus incendij, ruinæ, naufragij causâ depoſitum inficiatur, eiuſve hæredem fraudulentum in duplum actio datur. Verba edicti Prætoris hac de re hæc ſunt: *Quod neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neque naufragij causâ depoſitum ſit, in ſimplum:*

ſimplum: earum autem rerum, quæ ſupra comprehenſæ ſunt, in ipſum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo factum eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſimplum, quod ipſius, in duplum judicium dabo. Meritò has cauſas deponendi ſeparavit prætor, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis, ex neceſſitate deſcendentem; non ex voluntate proficiſcentem. Hæc igitur cauſarum ſeparatio juſtam rationem habet. quippe cum extante neceſſitate deponat quis, creſcit perfidiæ crimen: & publica utilitas coërcenda eſt vindicandæ reip. cauſa. Eſt enim inutile in cauſis hujuſmodi fidem frangere. Alioqui ubi miſericordiâ opus fuit, ibi crudelitas adhibetur, & calamitas calamitati adjicitur. Contra cum quis fidem elegit, & depoſitum non redditur, contentus eſſe debet ſimplo. *l. 1. §. 1. ff. depoſiti.* Ex quaſi contractu actiones omnes rei perſecutionem habent. *ſup. de oblig. quæ ex q. contr.* Vna excipitur, nempe actio legati nomine, quod relictum eſt venerabilibus locis. §. *ult. eod. tit.*

De pœnæ perſecutorijs.

18 Ex maleficijs vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti. ſive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſive non manifeſti, dupli: de ſola pœna agitur. nam ipſam rem proprie actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

Ex maleficijs vero] Actiones ex maleficijs & quaſi maleficijs omnes pœnales ſunt: præter duas, actionem videlicet rerum amotarum & condictionem furtivam. *l. ſi pro fure. 7. ff. de cond. furt. l. 6. §. 3. ff. de act. rer. amot.*

Actione furti] Actio furti ſive manifeſti, ſive nec manifeſti ſolam pœnam perſequitur. *d. l. ſi pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furtiva.* Actio quoque injuriarum merè pœnalis eſt. *l. 7. §. 1. ff. de injur.* Cæteræ ex maleficijs omnes mixtæ ſunt.

Ipſam rem propria actione] Res furtivâ non furti, ſed in rem actione vel condictione furtivâ recuperatur. *d. l. ſi pro fure. de cond. furt.* §. *ult. ſup. de oblig. quæ ex del. naſc.*

De mixtis, hoc eſt, rei & pœnæ perſecutorijs.

19 Vi autem bonorum raptorum actio miſta eſt, quia in quadruplo, rei perſecutio continetur, pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato, miſta eſt: non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit. tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum iam traditam diviſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine dare diſtulerint: vſque adeo, vt etiam in judicium vocarentur. tunc enim & ipſam rem, vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

Bonorum raptorum actio miſta eſt] Actio vi bonorum raptorum partim pœnam, partim rem perſequitur. Nam in quadruplo triplum pœnæ, ſimplum rei nomine comprehenditur. *ſup. tit. vi bon. rapt.*

Legis Aquiliæ actio] Actio damni injuria mixta eſt, & pœnam ſimul cum re ipſa perſequitur. *l. 2. & paſſim. ff. ad leg. Aquil. ſup. de lege Aquilia.* Fit interdum, ut res plurimi ſit, cum damnum datur, quo caſu non mixta, ſed ſimplex in rem eſt hæc actio.

Adverſus inficiantem] Actio legis Aquiliæ adverſus inficiantem competit in duplum. *l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. ff. ad leg. Aquil.*

Relicta

Relicta ſacroſanctis eccleſijs] Qui legata venerabilibus locis, veluti xenodochijs, orphanotrophijs relicta inficiatur, vel ſolvere diſtulit, uſque dum in jus vocaretur, dupli tenetur. §. *ſed furti. infr. eod.* Conſtitutio de relictis ſacroſanctis eccleſijs deſideratur.

De actionibus, quæ mixtam cauſam videntur habere, tam in rem, quam in perſonam.

20 Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quę inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judicijs permittitur judici, rē alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

Imperator quia proximè dixerat de actionibus mixtis, per occaſionem & alias actionum ſpecies tres ſubjicit, quæ & ipſæ mixtæ dicuntur: tametſi longè diſsimili in genere atque re verſentur. Superiores namque ideo mixtæ dicuntur: quia conjunctim & rei & pœnæ perſecutionem habent: hæ autem mixtæ intelliguntur eſſe; quia partim in rem, partim in perſonam dantur: cum interim rem ipſam duntaxat perſequantur.

Familiæ erciſcundæ] Actio familiæ erciſcundæ naturam ac proprietatem actionis utriuſq; tum in rem, tum in perſonam, participat. Iudicium namque hoc ex duobus conſtat, rebus & præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones. *l. item Labeo. 22. §. familiæ. ff. famil. erciſc.* Familia hîc hæreditatem ſignificat. Erciſcere verbum antiquum pro dividere. Datur autem hæc actio inter cohæredes de eo quod alterum alteri ex hæreditate communi præſtare oportet: item ut rę̄s hæreditariæ inter cohæredes dividantur, & à communione diſcedatur. *l. 1. ff. famil. erciſc.* Continet hoc judicium res duas, rerum hæreditariarum diviſionem & præſtationes quaſdam perſonales, eas videlicet,

In rem quidem actiones] Actiones in rem apud noſtros propriè vindicationes dicuntur. *l. actionum. 25. ff. de oblig. & action.* Vindicare quid ſit, ut intelligatur, res altè repetenda eſt. Vindico vocabulum concretum eſſe videtur ex *vim* & *dico.* Olim enim vis adhiberi dicis gratiâ in vindicationibus ſolebat: quam *Cicero* cotidianam, & moribus fieri dicit: *Gellius* vim feſtucariam appellat, quia feſtucâ fieri ſolebat. Eadem hæc vindicta quoque appellatur, & interdum vindicta pro feſtuca. *Aſconij* hac de re *Verrina tertia* verba hæc ſunt, *Lis vindiciarum eſt, cum litigatur de ea re apud Prætorem, cuius incertum eſt, quis debeat eſſe poſſeſſor. Et ideo, qui eam tenet, ſatiſdat pro præde litis vindiciarum adverſario ſuo, quo illi ſatisfaciat, nihil ſe deterius in poſſeſſione facturum, de qua jurgium eſt. Rurſus ſponſione ipſe provocatur ab adverſario certa pecuniæ aut æſtimationis, quam amittat, ni ſua ſit hæreditas, de qua contendit.* Vindiciæ illo tempore nihil aliud erant, quam poſſeſſio rei controverſæ alicui magiſtratus decreto uſque ad finem judicij attributa. Actor hîc vindicat, reus cedit interdum, prætor addicit alterutri. Vindicatio eſt igitur ipſa vindiciarum poſtulatio : vindiciæ verò ſignificant poſſeſſionem, ut etiam interdum rem ipſam complectantur. *Feſtus lib. 9. Vindiciæ*, inquit, *appellantur res eæ, de quibus controverſia eſt.* Lex eſt in 12. Tabulis iſtiuſmodi apud *Agellium lib. 20. c. 9. Si quei in jure manum conſerunt, utrique ſuperſtitibus præſentibus vindicias ſumunto.* Manum conſerere, ait *Agellius*, eſt de qua re diſceptabatur in re præſenti, ſive ager, ſive quid aliud eſt, cum adverſarium ſimul manu prænderet, in ea re omnibus verbis vindicare : id eſt, vindicia correptâ manu in re atque loco præſenti apud prætorem ex 12. Tabulis fiebat. Sed poſtquam Prætores propagatis Italiæ finibus, datis juriſdictionibus negotijs occupati, proficiſci vindiciarum dicendarum cauſâ longinquas in res gravabantur : inſtitutum eſt contra 12. Tabulas tacito conſenſu, ut litigantes non ex jure apud prætorem manum conſererent ; ſed ex jure manum conſertum vocarent ; id eſt, alter alterum ex jure ad conſerendam manum in rem, de qua ageretur, vocaret. Atque profecti ſimul in agrum, de quo litigabatur, terræ aliquid ex eo, veluti unam glebam, in jus in urbem ad prætorem deferrent : & in ea gleba tanquam in toto agro vindicarent. Hinc *Cincius.* Vindiciæ olim dicebantur, quæ ex fundo ſumptæ in jus allatæ erant. Actori hæc formula fortaſſis fuit obſervanda. *Fundus, qui eſt in agro, qui Sabinus vocatur, meus eſt, ego eum ex jure Quiritium meum eſſe aio. inde ego te ex jure manu conſertum voco.* Reus contra ſic vindicabat

Vnde

Vnde tu me ex jure manu conſertum vocaſti, inde ego te revoco. Hujus juris fecit mentionem *Pomponius* in cauſa liberali. *l. 2. §. & cum. ff. de orig. iur.* Narrat enim ibidem notum illud facinus Appij Claudij: qui honeſtæ virginis amore captus, faſq; nefasque miſcuit, contra jus, quod ipſe ex veteri iure in 12. Tabulas tranſtulerat. hic vindicias eidem puellæ, quæ ab homine quodam ab ipſo ſubornato in ſervitutem vindicabatur, abdixit abjudicavitque: cum contra ſecundum libertatem pronunciari debuiſſent. Quapropter pater huius virginis, indignatus, quod vetuſtiſſima juris obſervantia in filia ſua defeciſſet, arrepto cultro de taberna lanionis filiam virginem interfecit. *Liuius lib. 3.*

In perſonam verò] Actiones in perſonam propriè appellantur condictiones. *l. actionum. 25. ff. de obligat. & action.* Condicere autem, eſt ſimul dicere. *Feſtus* itaq; condictum interpretatur ſimul dictum. Condicere igitur eſt diem locumq; communi conſenſu conſtituere, quo quid fiat. Hinc condicere cœnam, non pro invitare ad cœnam; ſed pro indicere cœnam & denunciare ſe adfuturum. In libris autē Prudentium (ut ſcribit *Feſtus* ibidem) condictio eſt, in diem certum eius rei qua de agitur, denunciatio. Moris etenim fuit, ut judicio à prætore conſtituto, diem litigatores ex ſuo commodo ſumerent, quo in judicium venirent. Eleganter *Aſconius Verrinâ tertiâ* ſic ſcribit, *Comperendinatio, eſt ab vtriſque litigatoribus invicem ſibi denunciatio in perendinum diem. Nam cùm in remagerent aliquam litigatores, & pœna ſe ſacramenti peterent, poſcebant iudicem, qui dabatur poſt tertium diem. quo dato deinde inter ſe in perendinum diem, ut ad judicium venirent renunciabant.* Huc notæ illæ ſpectant apud *Valerium Probum* I. D. T. S. P. In diem tertium ſive perendinum. *Macrobius lib. 1. c. 16. Comperendini dies dicuntur, quibus vadimonium licet dicere. Stati, qui judicij cauſa cum peregrino inſtituuntur.* Huc illud pertinet, *Si ſtatus condictuſve dies cum hoſte.* Hæc autem ſive denunciatio ſive comperendinatio omnibus in judiciis fieri ſolebat, ſive in rem ſive in perſonam eſſent. Quid igitur ſola actio in perſonam condictio dicitur? Cauſa haud dubiè hæc eſt, quod actio in rem, cùm poſſeſſorem hîc conſtitui certum oporteat, ſuum proprium nomen habeat vindiciarum ſive vindicationis: actioni autem in perſonam nomen utriuſque judicij commune relictum ſit. Vadimonium denunciatio item quædam eſt. quod videamus, à condictione quomodo differat. Vas, eſt ſponſor aliquem ſiſtendi judicio ſive publico ſive privato. *Varro lib. 5. de lingua Latina. Vas appellatus, qui pro altero vadimonium promittebat.* Vadimonium, quod promittit is, qui ad judicium provocatur, certo die ſe adfuturum. Vades ideo dicti, quod qui eos dederit, vadendi habet poteſtatem, id eſt, diſcedendi. Moris itaque

antiquitus erat, ut qui litem vellet intendere, adverſario denunciaret, ut in jus veniret. Si nollet, vel eum cogeret, vel ſponſorem acciperet fote, ut conſtituto die ſiſteret. Illa autem denunciatio vadatio dicebatur. Nam & qui denunciabat, & cui denunciabatur, vadari dicitur. *Cicero in Quinctiana, Vadari vis? promittit: in jus vocas? ſequitur.* Tanta vadimonij vis erat, ut qui obire illud neglexiſſet, inter dū litem amitteret. *Horatius Serm. lib. 1. Tunc reſpondere vadato Debebat quod ni feciſſet, perdere litem. Suetonius in Caligula, Comprehendit meritoria vehicula, adeo ut litigatorum plerique; quod occurrere abſentes ad vadimonium non poſſent, cauſa caderent.* Permiſſum erat ei, qui adverſarium vadatus eſſet, ſi animadvertiſſet, eum latitare, adhibitis teſtibus eum in ius rapere. Legatur *Plautus in Perſa. horatius Serm. 1.* Hinc cuivis facile erit intelligere, quid inter vadimonium & condictionem interſit. Vadimonium enim prima denunciatio eſt futuræ & nondum exortæ controverſiæ: & ante judicium acceptum litemque conteſtatam fiebat. Condictio verò denunciatio eſt committendi judicij: & poſt acceptum judicium fiebat. Vadari, eſt quaſi bellum per Feciales indicere: condicere verò diem prælij committendi conſtituere.

Nulla enim hoc tempore] Tempore *Iuſtiniani* ſolennes ad judicium denunciationes obſoleverant. *l. ſi quis. 6. C. Theodoſ. de denunciationib.* Vbi *Imppp. Arcadius, Honorius & Theodoſius* ſtatuunt, ut ſi quis actionem inſtituat, is omiſſis denunciationum ambagibus, earumque intervallis, ſtatim in ipſo judicio rem cauſamque ſuam exponat. Errant, qui ex *l. debetores. C. de pignorib.* colligunt, prius debitori denunciandum eſſe, quam cum eo actione in perſonam vel hypothecariâ agatur. *Cuiac. lib. 5. obſerv. c. 31.* Nulla quidem hoc tempore denunciatio eſt iſtiuſmodi, qualem ſignificat condictio: ſed eſt tamen aliqua denunciatio, in jus vocatio videlicet. In jus autem qui vocat actor, is denunciat reo, ut in jus veniat. Verum dies ille, quo ſiſtere ſe reus debet, non eſt amplius in poteſtate actoris; ſed *Iuſtiniani* inſtituto dies in hanc rem conſtituti viginti ſunt. Oblato enim libello citatorio, dierum viginti inducijs reus gaudet, ut ſecum interim deliberet. *Authent. offeratur. C. de litis conteſt.* Dies perendinus, ni fallor, etiam apud nos in uſu eſt. Ad præfecturam Hagienſem ex Hollandia vocato minimum 14. è Zelandia, dies minimum 20. ex alterutra provincia ad ſummum menſis attribuuntur.

Diviſio

Diviſio ſecunda.

16 Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt.

Sequens] Sequentem hanc diviſionem *Theophilus* δεύτερον interpretatur: & rectè. Falluntur enim, qui tertiam hic diviſionem numerant. quaſi & ſupra in §. *ſed iſtæ*. diviſio quædam eſſet, cum ſit ſubdiviſio. Sequens igitur hæc diviſio, quia proximè præcedentem ſequitur. Illa autem fuit, qua actiones aut in rem aut in perſonam diſcriminantur. quæ huc conducit, ut cognoſcatur, quis adverſus quem rectè agat. Ordine naturæ illud jam ſequitur, ut diſcamus, quid petere oporteat. quod ſecunda hæc diviſio earum quatuor præcipuarum, quæ hoc titulo inſtituuntur, oſtendit.

Rei perſequendæ gratiâ] Actionum aliæ rei, aliæ pœnæ, aliæ utriuſque perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt. Illæ autem rei perſecutionem continent, quibus perſequimur, quod nobis ex patrimonio abeſt. *Paulus. l. in honorarijs, 35. ff. de obligat. & action.* Pœnæ perſecutionem continent illæ, quibus perſequimur, quod nobis ex patrimonio non abeſt. Ex patrimonio abeſſe quatuor hic intelliguntur. Primum, quod eſt in patrimonio noſtro, ſed ab alio tenetur. Secundum, quod in patrimonio eſſe deſijt; ſed ex obligatione nobis eſt reſtituendum. Tertium, quod nobis debetur ex contractu. Quartum & poſtremum, quodcunque eius, quod nobis debetur, æſtimationem continet. Rei verò nomine hoc loco continetur, quidquid eſt extra pœnam legitimam, id eſt, jure aliquo civili vel prætorio definitam. Pœnæ verò nomine eam intelligimus tantum, quæ jure certo conſtituta eſt. Itaque pœna conventionalis, quæ in ſtipulationem deducitur: *veluti, Si aliter fiat, centum dabis?* appellatione rei continebitur. Dupla & tripla, quæ pro evictione præſtatur emptori, rei quoque appellatione comprehenditur: quia non ſola legis vi; ſed adhibitâ ſtipulatione debetur. *l. ſi in 60. ff. de evictionib.*

De rei perſecutorijs.

17 Rei perſequendæ cauſſa comparatæ ſunt omnes in rem actiones. Earum vero actionum, quæ in perſo-

perſonam ſunt, eæ quidem, quæ ex contractu naſcuntur, fere omnes rei perſequendæ cauſſa comparatæ videntur, veluti quibus mutuam pecuniam, vel in ſtipulatum deductam petit actor: item commodati, depoſiti, mandati, pro ſocio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane ſi depoſiti agatur eo nomine, quod tumultus, incendij, ruinæ, naufragij cauſſa depoſitum ſit: in duplum actionem Prætor reddit: ſi modo cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum herede eius de dolo ipſius agitur: quo caſu miſta eſt actio.

Omnes in rem actiones] Actiones in rem omnes rei perſecutionem continent. Ratio hæc eſt; quia pœna non debetur, niſi ex delicto. Omnes autem actiones ex delicto in perſonam ſunt.

Quæ ex contractu naſcuntur] Actiones ex contractu ferè omnes ſolius rei perſequendæ gratiâ comparatæ ſunt. Nam, vt ait *Vlpianus*, ex contractu obligatio eſt, quotiens quis ſui lucri causâ cum aliquo contrahit, veluti emendo, vendendo; locando, conducendo, & cæteris ſimilibus. *l. actionum, 25. ff. de action. & obligat.*

Ferè omnes rei perſequendæ] Ferè dixit propter actiones duas: depoſiti, ſi quid incendij, ruinæ, naufragij causâ deponatur. *l. 1. §. 1. ff. depoſiti.* ſed de ea mox plura. item redhibitoriam, ſi quis redhibenti morboſum mancipium pretium non reddit, & ea, quæ ex hac cauſa reddi oportet. *l. redhibitoria. 45. ff. de Aedil. edict.* Cui non adverſatur, quod quidam objiciunt, quod neque duplæ petitio, neque actio quanto minori pœnæ perſequendæ nomine inſtituuntur. Quid enim redhibitoriæ cum illis commune eſt? utraque ſuperior mixta eſt: in duplo & id quod abeſt, & ultra id alterius tanti pœnam continens. *Donell.*

Locato, conducto] Id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive literis, ſive nudo conſenſu contractum ſit.

Tumultus incendij] In eum, qui tumultus incendij, ruinæ, naufragij causâ depoſitum inficiatur, eiuſve hæredem fraudulentum in duplum actio datur. Verba edicti Prætoris hac de re hæc ſunt: *Quod neque tumultus, neque incendij, neque ruinæ, neque naufragij causâ depoſitum ſit, in ſimplum:*

ſimplum: earum autem rerum, quæ ſupra comprehenſæ ſunt, in ipſum in duplum, in heredem eius, quod dolo malo factum eſſe dicetur, qui mortuus ſit, in ſimplum, quod ipſius, in duplum judicium dabo. Meritò has cauſas deponendi ſeparavit prætor, quæ continent fortuitam cauſam depoſitionis, ex neceſſitate deſcendentem; non ex voluntate proficiſcentem. Hæc igitur cauſarum ſeparatio juſtam rationem habet. quippe cum extante neceſſitate deponat quis, creſcit perfidiæ crimen: & publica utilitas coërcenda eſt vindicandæ reip. cauſa. Eſt enim inutile in cauſis hujuſmodi fidem frangere. Alioqui ubi miſericordiâ opus fuit, ibi crudelitas adhibetur, & calamitas calamitati adjicitur. Contra cum quis fidem elegit, & depoſitum non redditur, contentus eſſe debet ſimplo. *l.1.§.1.ff. depoſiti.* Ex quaſi contractu actiones omnes rei perſecutionem habent. *ſup. de oblig. quæ ex q. contr.* Vna excipitur, nempe actio legati nomine, quod relictum eſt venerabilibus locis. *§. ult. eod. tit.*

De pœnæ perſecutorijs.

18 Ex maleficijs vero proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti. ſive enim manifeſti agatur, quadrupli, ſive non manifeſti, dupli: de ſola pœna agitur. nam ipſam rem proprie actione perſequitur quis, id eſt, ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſsideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam condictio eſt rei.

Ex maleficijs vero] Actiones ex maleficijs & quaſi maleficijs omnes pœnales ſunt: præter duas, actionem videlicet rerum amotarum & condictionem furtivam. *l. ſi pro fure. 7. ff. de cond. furt. l. 6. §. 3. ff. de act. rer. amot.*

Actione furti] Actio furti ſive manifeſti, ſive nec manifeſti ſolam pœnam perſequitur. *d. l. ſi pro fure. 7. §. 1. ff. de condict. furtiva.* Actio quoque injuriarum merè pœnalis eſt. *l. 7. §. 1. ff. de injur.* Cæteræ ex maleficijs omnes mixtæ ſunt.

Fffff Ipſam

Ipſam rem propria actione] Res furtivâ non furti, ſed in rem actione vel condictione furtivâ recuperatur. *d. l. ſi pro fure. de cond. furt. §. ult. ſup. de oblig. quæ ex del. naſc.*

De mixtis, hoc eſt, rei & pœnæ perſecutorijs.

19 Vi autem bonorum raptorum actio miſta eſt, quia in quadruplo, rei perſecutio continetur, pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria dato, miſta eſt: non ſolum ſi adverſus inficiantem in duplum agatur, ſed interdum & ſi in ſimplum quiſque agat: veluti ſi quis hominem claudum aut luſcum occiderit, qui in eo anno integer & magni precij fuerit. tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, ſecundum iam traditam diviſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine dare diſtulerint: vſque adeo, vt etiam in judicium vocarentur. tunc enim & ipſam rem, vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

Bonorum raptorum actio miſta eſt] Actio vi bonorum raptorum partim pœnam, partim rem perſequitur. Nam in quadruplo triplum pœnæ, ſimplum rei nomine comprehenditur. *ſup. tit. vi bon. rapt.*

Legis Aquiliæ actio] Actio damni injuria mixta eſt, & pœnam ſimul cum re ipſa perſequitur. *l. 2. & paſſim. ff. ad leg. Aquil. ſup. de lege Aquilia.* Fit interdum, ut res plurimi ſit, cum damnum datur, quo caſu non mixta, ſed ſimplex in rem eſt hæc actio.

Adverſus inficiantem] Actio legis Aquiliæ adverſus inficiantem competit in duplum. *l. inde Neratius. 23. §. ſi dolo. ff. ad leg. Aquil.*

Relicta

Relicta ſacroſanctis eccleſijs] Qui legata venerabilibus locis, veluti xenodochijs, orphanotrophijs relicta inficiatur, vel ſolvere diſtulit, uſque dum in jus vocaretur, dupli tenetur. §. *ſed furti. infr. eod.* Conſtitutio de relictis ſacroſanctis eccleſijs deſideratur.

De actionibus, quæ mixtam cauſam videntur habere, tam in rem, quam in perſonam.

20 Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quę inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, qua inter eos agitur, qui confines agros habent. In quibus tribus judicijs permittitur judici, rē alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.

Imperator quia proximè dixerat de actionibus mixtis, per occaſionem & alias actionum ſpecies tres ſubjicit, quæ & ipſæ mixtæ dicuntur: tametſi longè diſsimili in genere atque re verſentur. Superiores namque ideo mixtæ dicuntur: quia conjunctim & rei & pœnæ perſecutionem habent: hæ autem mixtæ intelliguntur eſſe; quia partim in rem, partim in perſonam dantur: cum interim rem ipſam duntaxat perſequantur.

Familiæ erciſcundæ] Actio familiæ erciſcundæ naturam ac proprietatem actionis utriuſq; tum in rem, tum in perſonam, participat. Iudicium namque hoc ex duobus conſtat, rebus & præſtationibus, quæ ſunt perſonales actiones. *l. item Labeo. 22. §. familiæ. ff. famil. erciſc.* Familia hîc hæreditatem ſignificat. Erciſcere verbum antiquum pro dividere. Datur autem hæc actio inter cohæredes de eo quod alterum alteri ex hæreditate communi præſtare oportet: item ut rę̄s hæreditariæ inter cohæredes dividantur, & à communione diſcedatur. *l. 1. ff. famil. erciſc.* Continet hoc judicium res duas, rerum hæreditariarum diviſionem & præſtationes quaſdam perſonales, eas videlicet,

quibus hæres hæredi propter communionem rerum eſt obnoxius. Id eſt, ut *Vlpianus* loquitur, familiæ erciſcundæ judicium ex duobus conſtat, id eſt, rebus & præſtationibus. Rerum diviſio qualis ſit; quæ in hac diviſione adjudicatio, item quæ mutua condemnatio, explicabitur fuſiùs in *§. ſi familia. inf. de offic. judic.* Præſtationes autem perſonales tres ſunt: Inducuntur enim aut lucri aut damni aut impenſarum nomine: quæ quidem res in re communi inciderint. Lucri, ut ſi quid ad aliquem hæredem pervenit ex re communi, id cæteris hæredibus communicet. Damni, ut ſi quid damni in rebus hæreditarijs datum factumve eſt, culpa alicuius hæredis, id cæteris pro portione cuiuſque ſarciat. Impenſarum, ut ſi quæ ab uno hærede in res hæreditarias factæ ſint, quas propter partem ſuam neceſſe habuit facere, ei præſtentur à cohæredibus. Hæc genera diſertè comprehenſa ſunt in *l. 3. ff. comm. dividundo.* quæ & ad hoc judicium haud dubie pertinet. Nam ſemotâ hæreditatis diviſione, cætera utrique judicio cum altero ſunt communia. *l. ſi quis putans. 6. §. pen. ff. comm. dividundo.*

Item communi dividundo] In communi dividundo judicio & in rem & in perſonam agitur. Nam ſicut ipſius rei diviſio in hoc judicio venit, ita & præſtationes veniunt. *l. 4 §. ſicut. ff. com. divid.* Iudicium hoc inter eos redditur, inter quos res vel una vel plures extra cauſam hæreditatis communes ſunt vel ex ſocietate vel etiam ſine ſocietate. Finis eſt hic, ut à communione diſcedatur, res inter litigatores diſtribuantur: dein præſtetur quod alterum alteri præſtare oportebit: ſicut & in judicio familiæ erciſcundæ. *l. 1. l. 3. ff. comm. div. §. ead. infr. de offic. jud.*.

Finium regundorum] Actio finium regundorũ partim in perſonam, partim in rem eſt. Finium regundorum actio in perſonam eſt, ait *Paulus*, licet pro vindicatione rei eſt. *l. 1. ff. fin. reg.* Redditur inter eos, qui confines agros habent, ut fines regantur, id eſt, ad ſuam normam & certitudinem redigantur: & quod intra juſtos fines quiſque habet, id totum retineat: ſi quid amplius, id vicino reſtituatur. Sed & ſi fines commodè derimi non poſſunt vel propter loci inæqualitatem vel propter veterum finium incertitudinem; permittitur judici alijs finibus evidentioribus diſtinguere, quo caſu quia neceſſe eſt partem aliquã ex unius agro, alterius agri domino adjici & dettahi; ideo tranſigitur adjudicatione & condemnatione. *§. ſi fin. inf. de offic. jud. l. 1. 2. 3. 4. l. ſi irruptione. 8. ff. finium regund.*

Permittitur judici] Mixtorum judiciorum arbitrọ jus eſt, uni rem adjudicare: alteri viciſſim ab eo certam pecuniam attribuere. *l. Mævius. 52. ff. famil. erciſc. l. 1. ff. comm. dividundo. l. 2. ff. finium regund.* Cujus rei ratio hæc eſt, quia res plerumque ſunt huiuſmodi, ut vix

ut vix aut ne vix quidem dividi poſſint. Hinc litigatores neque rem ſuam eſſe neque certam ſibi dari oportere intendunt: ſed totum negotium permittunt arbitrio judicantis. Vnde in hiſce judiciis uterque & reus & actor eſſe dicitur. *l. in tribus. 13. ff. de judicijs. l. 2. §. ult. ff. comm. dividundo.* & rectè. Nam cùm judicia ſint de dividendis rebus, evenit, ut uterque partem à ſocio petat & viciſſim ab eo petatur: ut illa parte actor ſit, hac reus. Quæ res facit, ut duplicia hæc tria judicia dicantur. At ex alia cauſa dicuntur mixta; nimirum quia partim in rem, partim in perſonam ſunt. In rem: quatenus unuſquiſque ex ſocijs de re ſua agit, id eſt, parte ſua, eamque vindicat. In perſonam: quatenus ea petuntur, quæ ſunt in præſtationibus perſonalibus. Hæc enim petuntur ab eo, qui ad eas res propter rationem communionis ſit obligatus. Atenim ſi verum fateri volumus, omnes hæ actiones tantùm in perſonam ſunt: ideoque non dicuntur à *Iuſtiniano* mixtam cauſam obtinere; ſed obtinere videri: ne quid ſuperiori diviſioni de actionibus aut in rem aut in perſonam deeſſe putemus. De actione finium regundorum disertè ſcriptum eſt in *l. 1. ff. fin. regund.* Idem de reliquis judicandum eſt. In rem non eſſe, hæc convincere debent: primùm quod hæ etiam eis, qui poſſident. *l. 1. ff. famil. erciſc.* Deinde quod judicio familiæ erciſcundæ & communi dividundo ſic ad rerum communium diviſionem provocemus, ut non magis partem noſtram, quam alienam petamus. Poſtremò hæc adjudicatio petitur obligationis jure ab eo, qui propter communionem hanc adjudicationem pati debet.

Diviſio tertia.

21 Omnes autem actiones vel in ſimplum conceptæ ſunt, vel in duplum, vel in triplum, vel in quadruplum, ulterius autem nulla actio extenditur.

Tertia hæc actionum diviſio eſt ſimiliter ad rectam actionum inſtitutionem comparata. Prius noſſe oportuit, quid quaq; actione petere liceat: idq; oſtendit ſuperior diviſio illa ſecunda: videlicet remne an pœnam petere poſſimus. Deinde illud quoq; ſcire debemus, quantum petere unaquaq; actione poſſimus. & hoc docet tertia hæc diviſio. Quare præcedentem illam bono ordine hæc ſtatim ſubſequitur.

Vel in ſimplum conceptæ ſunt] Nulla actione plus quàm quadruplum perſequi poſſumus; id eſt, nullâ actione plus quadruplo,

druplo, quam quanti principalis res eſt, exigi permittitur. Quadruplum ita intelligimus, non ut quævis litis æſtimatio aut legis mulcta accipiatur: ſed duntaxat ea ſumma, quæ nominatim & definitè à lege ad quadruplum uſque multiplicata eſt. Illa namque litis æſtimatio interdum multo maior eſt. veluti ſi quis ſciens tignum vitioſum, aut pecus morboſum vendiderit: omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, emptori præſtabit. *l. Iulianus. 13. in princ. ff. de actionib. empti.* Qui clavum è navi abſtulit, ut naufragium fieret, tenetur totius navis æſtimationem ſolvere. *l. 3. §: ult. ff. de incend. rui. naufr.*

Vlterius nulla actio extenditur] Nemo jure poſtulat, ut in quintuplum adverſarius damnetur: ſed in ſimplum, duplum, triplum, quadruplum rectè agitur. Simplum autem eſt, quod nobis abeſt, quod ex quocunque contractu nobis debetur, etiam ex ſtipulatione pœnali. Pœna itaque conventionalis, licet rem principalem decuplo excedat, ſimplum tamen nominabitur. Pœnam enim ſtipulantes ita in ſtipulatum deducimus, ut hanc per ſe ſolam & unam ſimpliciter ſtipulemur, non autem ex comparatione alicujus ſimpli, quod à pœna excedi velimus duplo, triplo, aut quadruplo. Decuplum igitur ſtipulari licet: expedit enim pœnas metui, ut fides data ſervetur.

De actionibus in ſimplum.

22 In ſimplum agitur: veluti ex ſtipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex alijs quam plurimis cauſis.

Ex omnibus contractibus in ſimplum duntaxat agitur, ſive re ſive verbis ſive literis ſive nudo conſenſu duntaxat conſtent. Simplum hoc intelligimus qualemcumque ſummam; modò à lege nominatim ac diſertè multiplicata non ſit.

In duplum.

23 In duplum agimus: veluti furti, nec manifeſti damni injuriæ ex lege Aquilia depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi corrupti: quæ competit in eum, cuius

cujus hortatu conſiliove ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato: quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſupra diximus.

In duplum agimus] Actione nec manifeſti furti, damni injuriâ, miſerabilis depoſiti, ſervi corrupti, pij legati, duplum perſequimur: quia certa æſtimatio ſive ſumma geminatur. *l. in furti. 50. ff. de furt. l. ſi quis. 9. §, ult. ff. de ſerv. corrup. l. 1. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. depoſiti.* Inter has actiones hoc intereſt, quod duplum primæ totum eſt extra rem; reliquarum verò rem ipſam complectitur. Sunt & aliæ in duplum actiones: veluti cum quis cùm ſe liberum ſciret, venundari paſſus eſt. damnabitur hic emptori in duplum ejus, quod damnum datum erit. *l. rectiſſimè 14. l. in tantum. ff. de liberali cauſa.* item actio de tutelæ rationibus diſtrahendis: ubi videlicet pecuniam pupilli tutores furantur. *l. tres tutores. 55. in pr. ff. de adminiſt. tut.*

Quolibet modo deterior] Actio ſervi corrupti datur adverſus eum, qui ſervum quoquo modo deteriorem fecerit. *l. 1. ff. de ſerv. corrupt.* Si filius filiave corrumpatur, dabitur parentibus actio utilis, ut lis officio judicis æſtimetur: quoniam intereſt noſtra animum liberorum noſtrorum non corrumpi. *Paulus. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de ſerv. corrupto. Iuſtinianus in l. ſi quis. 20. C. de furt.* hoc addidit ad hanc actionem, ut etiam conatus & nuda voluntas corrumpendi puniatur.

Earum etiam rerum] In hoc judicium earum rerum æſtimatio venit, quas ſecum ſervus abſtulit: quia omne damnum duplatur. *l. in hoc, 10. ff. eod.*

In

In triplum.

24 Tripli vero agimus, cum quidam majorem vera æſtimatione quantitatem in libello conuentionis inſerunt, vt ex hac cauſſa viatores, id eſt, exſecutores litium ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum cauſſam damnum paſſus fuerit reus, in triplum ab actore conſequetur: ut in hoc triplo etiam ſimplum, in quo damnum paſſus eſt, connumeretur. Quod noſtra conſtitutio introduxit, quæ in noſtro Codice fulget, quam procul dubio certum eſt ex lege condictitia emanare.

Cùm quidam maiorem] Cujus dolo malo factum eſt, ut plus debito viatores exigerent, is ex lege *Iuſtiniani* tripli pœnâ mulctatur. Lex hæc injuriâ temporum deſideratur. Viatores olim inſtituti ſunt ad accerſendos à villa in curiam ſenatores. Poſtea & reos in ius vocabant. ijdem & litium executores & apparitores dicuntur. Iudicatum quoque hi ipſi exigunt.

Maiorem verâ æſtimatione quantitatem] Æſtimationem hîc accipimus eius rei factivè, quod judicio petitur. Nam cùm pro modo litis æſtimationis ſportulæ ſolverentur, actor jubebatur libello conventionis quantitatem litis exprimere. veluti ſi domum, quam petit, & quæſeptingentorum eſt, mille aureis æſtimet.

Ut ex hac cauſa viatores] Viatores ſive litium executores pro modo ſummæ petitæ ſportulas, id eſt, ſalaria, modò maiores, modò minores exigebant.

Quam procul dubio] *Hotomanus* ſive ex ingenio, ſive *Theophili* auctoritatem ſecutus locum hunc ita rectè emendat, *Ex qua procul dubio eſt ex lege condictitiam emanaſſe*. Senſus eſt, ex hac conſtitutione natam eſſe condictitiam actionem ſive condictionem ex lege. Con-

dictio ex lege dicitur, actio in perſonam, quæ novis legibus, ſenatuſconſultis, conſtitutionibus principum introducta eſt. *l.1. ff. de condict. ex lege.*

In quadruplum.

25 Quadrupli (autem agitur:) veluti furti manifeſti: item de eo, quod metus cauſa factum ſit deque ea pecunia, quæ in hoc data ſit, vt is cui datur calumniæ cauſa, negotium alicui faceret, vel non faceret. Item ex lege condictitia noſtra conſtitutio oritur, in quadruplum condemnationem imponens ijs executoribus litium, qui noſtræ conſtitutionis normam à reis quidquam exegerint.

Veluti furti manifeſti] Actione furti manifeſti, quod metus cauſa, calumniæ, in viatores quadruplum exigitur. Inter has differentia hæc eſt, quod actionis primæ quadruplum totum præter rem expetatur: reliquarum autem trium rem quoque complectatur. Huc adjici poteſt actio vi bonorum raptorum, ſimilitudine trium poſteriorum.

De eo quod metus cauſa] Actio quod metus cauſa, eſt actio prætoria in perſonam, per quam is, cui terrore ac minis res aliqua extorta eſt, & rem, & ſi reus juſſu judicis rem non reſtituat, triplum præterea conſequitur. *L. item. 14. in princ. ff. quod met. cauſ.* Si quis non reſtituat, ait ibidem *Vlpianus*, in quadruplum in eum judicium pollicetur prætor. Quadruplabitur autem omne, quodcunque reſtitui oportuit. Poſt annum verò in ſimplum actionem pollicetur. Quadruplatur autem id, quanti ea res eſt, id eſt, cum fructibus & omni cauſa. In quadruplo ita ſimplum ineſt, ut in condemnatione quadrupli res quidem omnimodo contineatur, & ejus reſtitutio fiat: pœnæ autem uſque ad triplum.

Calumniæ cauſa] In eum, qui ut calumniæ cauſâ negotium faceret, vel non faceret, pecuniam accepiſſe dicetur; intra annum in quadruplum ejus pecuniæ, quam accepit: poſt annum ſimpli in

factum actio competit. *l. 1. ff. de calumniat.* Si igitur accepit, ut negotium faceret, ſive fecit, ſive non fecit: & qui accepit, ne faceret, & ſi fecerit, tenetur. Eſt autem negotium alicui facere, judicio calumnioſo aliquem vexare. Illud erit notandum quod qui dedit pecuniam, ut negotium quis pateretur; non habebit ipſe repetitionem: turpiter enim fecit. Sed ei dabitur petitio, propter quem datum eſt, ut calumnia ei fiat. Quare ſi quis & à te pecuniam accipit, ut mihi negotium faceret, duobus judicijs mihi tenebitur. *Vlpian. l. 3. ff. eod.*

Item ex lege] Legitur in quibuſdam exemplaribus, *Item condictitia ex lege, qua ex noſtra conſtitutione oritur, in quadruplum condemnationem imponit.* & rectè. *Hotomanus* ita hunc locum reſtituens non careat ſuâ laude. *Iuſtiniani* autem hæc conſtitutio intercidit.

A reis] Sive ab actore ſive reo quid expreſſerint executores: ſive id negent, ſive fateantur, Caſsiodori. 9. Si quis executor ſportularum nomine plus conſtituto exegerit, in quadruplum jubemus ablata reſtitui. Triplum datur fiſco, ſimplum ei, qui damnum paſſus eſt. *No. 124. c. 3.*

Subdiviſio actionum in duplum.

26 Sed furti quidem nec manifeſti actio, & ſervi corrupti, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differunt, quod hæ actiones omnimodo dupli ſunt: at iſtæ (id eſt, damni injuriæ ex lege Aquilia, & interdum depoſiti,) inficiatione duplicantur; in confitentem autem in ſimplum dantur. Sed illa, quæ de ijs competit, quæ relicta venerabilibus locis ſunt, non ſolum inficiatione duplicatur, ſed etiam ſi diſtulerit relicti ſolutionem, vſquequo iuſſu magiſtratuum (noſtrorum) conveniatur. In confitentem vero, antequam juſſu magiſtratuum conveniatur, ſolventem ſimpli redditur.

Omni-

Omnimodo dupli ſunt] Nec manifeſti furti ſervique corrupti actiones non caſu; ſed naturâ ſuâ in duplum concipiuntur, tam in confitentem, quam in inficiantem. *l. ſi pro fure. 7. ff. de cond. furt. l. doli. 5. §. 2. ff. de ſerv. corrupto.*

At illæ, id eſt, damni injuriæ] Actiones damni injuriæ & miſerabilis depoſiti in inficiantem dupli, in confitentem ſimpli ſunt.

Sed etiam ſi diſtulerit] Piorum legatorum actio dupli non modo in inficiantem; ſed etiam in eum, quem in jus vocari oportuit, datur. Idque optimâ ratione conſtituitur: nimirum quia tam diuturna cunctatio, fraudatio quædam eſt pauperum, qui interim re ſua ejuſque uſu & fructu priventur.

Solventem] Id eſt, ſolvere non recuſantem; ſed iuſtâ aliquâ de cauſa impeditum: puta quod hæreditas nondum adita vel diviſa ſit.

Subdiviſio actionum in quadruplum.

27 Item actio de eo, quod metus cauſa factum ſit, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus eo differt, quod ejus natura tacite continetur, ut qui judicis juſſu ipſam rem actori reſtituat, abſolvatur: quod in cæteris caſibus non eſt ita: ſed omnimodo quiſque in quadruplum condemnatur, quod eſt & in furti manifeſta actione.

Eius natura continetur] Si quis non reſtituat, quod metu extorſit, in quadruplum in eum judicium pollicetur prætor. Satis clementer cum reo prætor egit, ut daret ei reſtituendi facultatem, ſi vult pœnam evitare. *l. item ſi. 14. ff. quod metus cauſ.* Hæc enim actio cum arbitrária ſit, habet reus licentiam uſque ad ſententiam ab arbitro datam reſtitutionem rei facere. quod ſi non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. *Vlpian. d. l. item ſi. 14. §. hac autem. ff. eod.*

Omnimodo quiſque in quadruplum] Facultas reum reſtituentem abſolvendi neque in furti, nec calumniæ, nec viatorum actione conceditur. §. 2. *infr. de pœna temerè litig.* Ratio eſt, quod facultas hæc in ijs tantum actionibus detur, quæ propterea arbitrariæ appellantur: ut poſterius latius cognoſcemus. Cùm quæritur an in duplo, triplo, quadruplo ſimplum etiam computetur, tenebimus, ubicumque nulla alia actio lege detur, quâ ſimplum, vel id quod nobis abeſt, petatur præter pœnam, ſemper tum ſimplum duplo, triplo, quadruplo ineſſe.

Diviſio quarta.

28 Actionum autem quædam bonæ fidei ſunt, quædam ſtricti juris. Bonæ fidei ſunt hæ: ex empto, vendito: locato, conducto: negotiorum geſtorum: mandati, depoſiti, pro ſocio tutelæ: commodati: pignoratitia: familiæ erciſcundæ: communi dividundo: præſcriptis verbis, quæ de æſtimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit: & hæreditatis petitio. Quamvis enim uſque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei judicia connumeranda hæreditatis petitio eſſet, an non: noſtra tamen conſtitutio aperte eam eſſe bonæ fidei diſpoſuit.

Quarta hæc diviſio actionum eſt, ducta ex poteſtate judicis in quoquo actionum genere, accommodataque ad inſtitutionem actionis rectè informandam. Oſtendit enim quid quantumque pro poteſtate atque officio judicis conſequi ex quaque actione poſſimus. Superiores illæ idem quoque docebant, videlicet quid quantumque unaquaque actione petere liceat: ſed hæc inter hanc & illas differentia eſt: quod illæ certam ferè quantitatem deſignent, conventione vel jure aliquo definitam: hæc verò nullâ certâ quantitate definitâ; totum illud judicantis æquitati poteſtatique relictum velit.

Quæ-

Quædam bonæ fidei] Actionum alia bonæ fidei, aliæ ſtricti juris eſſe cenſentur. Actio bonæ fidei dicitur, in qua libera poteſtas eſt judici æſtimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex fide bona præſtare oporteat. §. *in bona. inſ. eod.* Quamobrem duæ res judicium bonæ fidei conſtituunt, & à cæteris actionibus diſtinguunt: libera poteſtas æſtimandi arbitrandive judici tributa: & hæc ipſa poteſtas intra modum & regulam bonæ fidei concluſa. Vnde judicia hæc paſſim à noſtris arbitria appellantur; & judex in his datus arbiter. *l. arbitrium. 43. ff. famil. erciſc. l. pro ſocio. ff. pro ſoc.* Hinc nomen bonæ fidei actionum: quia videlicet judici libera poteſtas tribuitur ex bona fide judicandi. Vnde intelligitur, cur judicia his contraria dicantur ſtricta vel ſtricti juris. Cur enim ſtricta, niſi quia priora illa, quibus opponuntur, ſunt libera & liberi juris, vel liberæ poteſtatis. Et verò ita eſt: cum actio ſtricti juris ſit, in qua poteſtas judicis certis rebus adſtricta eſt. In formulis actionum bonæ fidei hæc addi ſolent, *Quidquid ex fide bona dari fieri oportet: Quod æquius melius: Inter bonos bene agier oportet & ſine fraudatione.* Indicat hoc *Cicero* in Topicis in loco à cauſis. In ſtrictis verò judicijs judex à prætore ad certam formulam adſtringebatur: quam ſequi omnino cogebatur. *Seneca lib. de clementia 2.* ad hanc actionum differentiam alludit hiſce verbis: *Clementia liberum arbitrium habet: nec ſub formula; ſed ex æquo & bono judicat.* Idem *lib. 3. de beneſic. Melior videtur conditio cauſæ bonæ, ſi ad judicem, quam ſi ad arbitrum mittatur: quia illum formula includit, & certos, quos non excedat, terminos ponit: hujus libera & nullis conſtricta vinculis religio eſt. Boëtius in Topica Ciceronis* ad hunc locum accommodatè: *In his*, inquit, *judicijs, in quibus additur, ut judices ex bona fide judicent: id eſt, ubi ita judices dantur, ut non ſtrictas inter litigantes ſtipulationes, ſed bonam fidem quærant, plurimus cauſarum uſus eſt.* Hinc illa Calphurnij adverſus Claudium notiſſima ex *lib. de Offic. 3.* formula, *Quid ſibi dare facere oportet ex fide bona.* Ex quibus omnibus illud conſtat; judicio ſtricti juris certum & definitum aliquid peti: contra in bonæ fidei judicijs nihil definiri; ſed prudentiæ judicantis permitti, quid alterum alteri ex fide bona præſtare oporteat. Hinc *Cicero* de hiſdem actionibus *lib. de offic. 3.* Hæc ſcribit: *Quintus quidem Scævola Pontifex M. Summam vim eſſe dicebat in omnibus ijs arbitrijs, in quibus ageretur ex fide bona: fideique bonæ nomen exiſtimabat manare latiſſimè; idque verſari in tutelis, ſocietatibus, Fiducijs, mandatis, rebus emptis, venditis, conductis, locatis: quibus vita ſocietas*

cietas continetur. In his magni eſſe judicis ſtatuere, præſertim cum pleriſque eſſent judicia contraria, quid quemque cuique præſtare oporteret. Hæc *Tullius.* Diſcrimen inter actionem bonæ fidei & ſtricti juris etiam hoc eſt: quod in illa non tam quid in contrahendo dictum ac pronunciatum ſit ſpectatur; quam quid officij & bonæ fidei ratio ab utroque poſtulet: in hac verò id unum, quod linguâ nominatim atque diſerte nuncupatum ſit, exquiratur. Hinc *Paulus* in *l. quia. 7. ff. de negot. geſt.* Tantumdem in bonæ fidei judicijs officium judicis valet, quantum in ſtipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. In emptis & venditis, *Pomponius*, potius id quod actum, quam id quod dictum ſit, ſequendum eſt. *l. 6. §. 1. ff. contr. empt.* Vnde *Vlpianus* in *l. quod ſi nolit. 31. §. quia aſſidua. ff. de Aedil. edict.* ea quæ ſunt moris & conſuetudinis in bonæ fidei judicijs debent venire. Contra *Celſus* de ſtipulatione, quæ eſt ſtricti juris ita loquitur, Quidquid aſtringendæ obligationis eſt, id niſi palam verbis exprimatur, omiſſum intellligendum eſt. *l. quidquid. 99: ff. de verb. obligat.* Exemplo rem illuſtrabimus. Stipulatio eſt ſtricti juris, emptio bonæ fidei. Si emptor vacuam poſſeſſionem fundi tradi ſtipulatus ſit, & ex ſtipulatu agat, fructus non venient in eam actionem: ſed ex empto ſupereſt ad fructuum præſtationem. *l. 3. §. 1. ff. de actionib. empt.* Objiciuntur huic diviſioni bipartitæ verba *legis. placuit. 8. C. de judic.* hæc: Placuit in omnibus rebus præcipuam eſſe juſtitiæ æquitatiſque, quam ſtricti juris rationem. Sed nil efficiunt, cum jus ſtrictum ibi accipiatur pro jure conſtituto, quomodo dicimus jus naturale gentium & civile: non pro ſtricta poteſtate judicis. Strictum igitur ius eo loco, quod ſolis verbis nititur contra mentem ac ſententiam legis, & jus ſummum dicitur. Obſtare item videtur illud, quod ſcribitur in *l. bonam. 4. C. de obligat. & action.* Bonam fidem in contractibus conſiderari æquum eſt. Fatebimur id de omnibus contractibus rectè dici; ſed eatenus bonam fidem hic accipimus, quatenus ne dolus approbetur, vel ne legum ſubtilitas aliquid contra bonam fidem æquitatemque valeat. At bonæ fidei actionem cum dicimus, ita bonam fidem accipimus, ut totum judicium referatur ad judicis æquitatem ejuſque arbitrium, ut ex æquo & bono, id eſt, ex bona fide ſtatuat, quid alterum alteri præſtare oporteat. Actiones illæ, quæ hic à Iuſtiniano enumerantur, omnes & bonæ fidei ſunt, & ſolæ. plures non ſunt. Solas cum dicimus, non intelligimus tantùm directas; ſed & contrarias ex iiſdem cauſis. Quæri hoc loco non immeritò poteſt, quamobrem quorundum duntaxat contractuum hæc vis ſit, ut judex & æquo & bono arbitretur. Dicen-

Dicendum eſt, eorum contractuum hoc proprium eſſe, qui ultro citroque obligationem pariunt, qui Græcè à jureconſultis συναλλάγματα nominantur. *l. Labeo. 19. ff. de verb. ſignific.* Etenim cum in ijs alter alteri obligetur, ex re utriuſque eſt, ut bona fides ex utriuſque parte dominetur: atque ita non tam quid pronunciatum linguâ ſeu nuncupatum ſit, ſed maximè quid æqui bonique ratio ab utroque poſtulet, ſpectetur. Vtrique ex æquo id prodeſt: & haud dubiè eſt quam maximè ex utriuſque voto, ut bona fides utrinque præſtetur. Nec enim magis emptori utile eſt in venditore bonam fidem exquiri, quam huic in illo. Atenim in ſtipulatione unus tantum obligat & unus obligatur: quamobrem ei, qui obligat, minus favetur, quam ſi viciſſim obligaretur.

Ex empto vendito] Actiones omnes, quæ ex contractibus modo conſenſu factis proficiſcuntur, bonæ fidei ſunt; ut empti, venditi; locati, conducti; pro ſocio; mandati. *l. 1. & l. ex empto. 11. ff. de actionib. empt. l. cum venderem. 21. ff. locati. l. præſes. 17. C. de locato. l. cum duobus. 52. §. 1. ff. pro ſocio. l. 1. 2. 5. 7. ff. de oblig. & act.*

Negotiorum geſtorum] Hæ ex quaſi contractibus actiones, negotiorum geſtorum, tutelæ, familiæ erciſcundæ, communi dividundo bonæ fidei ſunt. *l. 5. ff. de obligat. & act.* Finium regundorum judicium cur *Iuſtinianus* hic omittat, quæritur. Nam paſsim in jure noſtro hæc duplicia ſive mixta judicia conjunguntur propter rationem ſimilitudinis. Differentiæ ratio videtur hæc, quod actio familiæ erciſcundæ & communi dividundo naſcatur ex negotio communi geſto, id eſt, ex quaſi contractu: contra judicium finium regundorum oriatur magis ex delicto vel quaſi delicto: quia qui plus quam fines patiuntur poſsidet, non vicino poſsidet, ſed ſibi tantum. quod non ineptè delictum dixerimus ob fines turbatos. Quare *Iuſtinianus ſub tit. de obligat. quæ ex quaſ. cont. naſc.* quaſi contractus recenſens, priorum judiciorum meminit, tertium planè omiſit.

Depoſiti, commodati] Actiones hæ tres depoſiti, commodati, pignoratitia, quas obligationes re contractæ pariunt bonæ fidei ſunt. *l. 1. §. hanc autem. ff. depoſiti. l. 3. §. in hac. ff. commod. l. ſi autem. 7. ff. de pignor. action.* Vnaquæque harum actionum duplex eſt: directa nimirum & contraria. Depoſiti actionem eam quoque bonæ fidei eſſe contendimus, quæ naſcitur ex eo, ſi quid incendij, ruinæ, naufragij, tumultus gratiâ deponatur. Quamobrem & dupli uſuræ ex mora juxta bonam fidem præſtari debent.

Præ-

Præſcriptis verbis quæ de æſtimato] Actio præſcriptis verbis, æſtimatoria, & quæ ex rerum permutatione competit, bonæ fidei ſunt. *l. 1. ff. de æſtimat. l. 1. 2. ff. de rer. permut. l. 2. C. eod.* Actio præſcriptis verbis à reliquis illis æſtimatoria & permutatoria utpote ejus ſpeciebus, quæ nomen proprium ſortiuntur, diſtinguatur. Eſt autem actio præſcriptis verbis, nuda & ſimplex eius, quod in conventionem deductum eſt, nullo actionis nomine propoſito petitio, recepta in ijs contractibus, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ ſunt. Eius cauſa ferè quadruplex; do, ut des; do, ut facias; facio, ut facias; facio, ut des. Æſtimatoria, eſt actio præſcriptis verbis adverſus eum comparata, qui rem æſtimatam ab aliquo ea lege accepit vendendam, ut aut rem ipſam incorruptam, aut æſtimationem referret. Itaque qui rem accepit, fidem dat; qui tradit, tacitè quodammodo promittere videtur, ut accipientem indemnem præſtet. *d. l. 1. ff. de æſtimat.* Actio de permutatione, eſt actio adverſus eum inſtituta, qui cùm pepigiſſet, ut res ſua cum re alterius permutaretur, poſtquam rem alterius accepit, ſuam non præſtat. *l. 1. ff. de rer. permut.*

Et hæreditatis petitio] Conſtitutione Iuſtiniani hæreditatis petitio inter actiones bonæ fidei refertur. *l. ult. C. de petit. hæredit.* Petitio hæreditatis, eſt actio in rem, quâ hæreditatem noſtram petimus; & per hæreditatem res ſingulas hæreditatis, ab eo, qui quid earum rerum ſine cauſa poſſidet, ut nobis reſtituatur. Mirum cur petitio hæreditatis, quæ actio in rem eſt, bonæ fidei actionibus adſcribatur: cum nulla hîc mutua obligatio ſit, cum mutuum negotium nullum geratur. Vnde meritò de eo apud veteres diu multumque dubitatum fuit. Atenim proximè ad negotiorum geſtionem res accedit; quoniam hæreditatis poſſeſſori rerum hæreditariarum adminiſtratio committatur. Itaque licet actio in rem ſit, habet tamen perſonales præſtationes multas, ut pote eorum, quæ à debitoribus exacta ſunt, item pretiorum rerum venditarum; item eorum, quæ poſſeſſor creditoribus ſolvit, vel in hæreditatem impendit: quæ omnia quodammodo actione in perſonam repeti videntur. *l. ſed etſi. 25. ff. de petit. hæred. in fine.* Bonæ fidei quoque actiones ſunt protutelæ, bonorum poſſeſſoria & fideicommiſſaria hæreditatis petitio. item contractus emphyteuticus. Actio de precario & condictio indebiti bonæ fidei non ſunt.

De rei uxoriæ actione in ex ſtipulatu actionem transfuſa.

29 Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judicijs: ſed cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis diviſionibus, in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, transtulerimus: merito rei vxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu actio quæ pro eo introducta eſt, naturam bonæ fidei judicij tantum in actione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit: ſed & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri autem alijs creditoribus in hypothecis tunc cenſuimus, cum ipſa mulier de dote ſua experiatur, cujus ſolius prudentia hoc induximus.

Rei uxoriæ actio] Antiqua rei uxoriæ actio bonæ fidei naturam obtinebat. *l. ſed etſi. 21. ff. ſolut. matrim.* Eſt autem judicium uxoriæ rei, quoties poſt divortium de dote contentio eſt: uti ſcribit *Boëtius in Topica Ciceronis. Cicero* ibidem hæc verba in hujus formula ſolennia fuiſſe tradit, *Quantum æquius melius. l. penult. §. ult. ff. ſolut. matrim.* Et hæc actio cur bonæ fidei ſit, quæritur: quippe cum nulla ſubeſſe videatur mutua obligatio. Atenim in dote quoque ut maritus obligatur mulieri, ut dotem ſoluto matrimonio reddat; ita vice mutuâ mulier, ut impenſas, quæ ad perpetuam rei utilitatem factæ ſunt, rependat. Sed & hoc, ut dotem eſſe præſtet.

Omne jus, quod res uxoria] Actio rei uxoriæ *Iuſtiniani* lege tota in actionem ex dotis ſtipulatu transfuſa eſt. *l. unic. C. de rei ux. action.* Hinc apparet olim dotis ſoluto matrimonio repetendæ gratiâ duas actiones proditas fuiſſe: nam rei uxoriæ, cum nulla eſſet ſtipulatio interpoſita: alteram ex dotis ſtipulatu, cùm reſtitui dotem

mulier ſtipulata erat. Illa erat bonæ fidei: hæc ſtricti judicij, quia ex ſtipulatione.

Naturam bonæ fidei] *Iuſtinianus* naturam actionis bonæ fidei in favorem dotis actioni ex dotis ſtipulatu, licet naturâ ſuâ ſtricti judicij, attribuit. *d. l. unic.* §. *ſed etſi. C. de rei uxo. act.*

Tacitam ei dedimus hypothecam] Vxor ſi agat de dote, jure tacitæ hypothecæ, in bonis mariti cæteris etiam creditoribus præfertur. *d. l. unic.* §. *1.* Quod in favorem dotis contra juris civilis regulam eſt conſtitutum, quâ ad pignus conſtiruendum pacto convento eſt opus. *l. 1. ff. de pign. act.* Eſt item contra juris communis regulas quod præferatur etiam creditoribus antiquiorem hypothecam haben, tibus. *l. aſſiduis. C. qui potio. in pign. hab.* Quod tamen de his accipiendum eſt, qui & ipſi tacitam tantùm hypothecam habent. Ne quod creditoribus ipſorum operâ quæſitum eſt, id eis invitis extorqueatur. *l. ult. ff. de pact.* Ius vigilantibus ſcriptum eſt. *l. penult. in fin. ff. de privil. credit.* Beneficia in cujuſquam injuriam legibus tribui non ſolent. *l. nec avus. C. de emancip. liberor.*

De poteſtate judicis in judicio bonæ fidei, & de compenſationibus.

30 In bonæ fidei judicijs libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, & quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur: ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judicijs ex reſcripto divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant: ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcunque: excepta ſola

ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſane iniquum eſſe credimus: ne ſub prætextu compenſationis depoſitarum rerum quiſquis ex actione defraudetur.

Ex bono & æquo æſtimandi] In actionibus bonæ fidei judex ſummam judicandi arbitrandivè ex æqui bonique ratione libertatem obtinet. *l. quia. 7. ff. de negot. geſt.* Liberam poteſtatem permitti ait, non poteſtatem ex bono & æquo judicandi. Nam & in ſtrictis judicijs æquitatis habetur ratio. *l. placuit. C. de judicijs.*

Si quid invicem præſtare] Quod contrario judicio & fide bona conſequi quiſque poteſt, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, poteſt ſalvum habere jure compenſationis. *l. in rebus. 18. §. ult. ff. commod.* Bono jure: quia natura judiciorum bonæ fidei judici poteſtatem dat admittendi, quidquid eſt ex æquo & bono. huius autem generis haud dubiè eſt compenſatio. Compenſatio eſt debiti & crediti inter ſe contributio. *l. 1. ff. de compenſat.* Tria hic diſcutienda, perſonæ, res, tempus. Perſonæ duæ; debitor & creditor. Omnis debitor creditori ſuo eidemque debitori in quacunque actione ſive in rem ſive in perſonam compenſationem objicere poteſt. Creditores item omnes compenſationi obnoxij. In rebus hoc exigitur, ut quantitas & pecunia utrinque debeatur; quia ſpeciei nulla compenſatio. De tempore ita ius eſt, compenſationem ex cauſa liquida provenientem quovis tempore opponi poſſe etiam ante executionem ſententiæ. Cauſam liquidam eam etiam interpretamur, quam debitor vel intra tempus judicatis indultum probare poteſt. Si verò cauſa non ſit liquida, compenſationem in litis conteſtatione opponi oportet. Compenſationis admiſſæ vis triplex, ut pro ſolutione habeatur ipſo jure; ut habeatur ex eo tempore, ex quo pecunia utrinque deberi cœpit. Quæritur autem hoc loco de compenſatione, an ea admittatur in bonæ fidei judicijs tantum, quaſi naturâ judicij poſtulante; an verò & in ſtrictis judicijs, & quomodo. *Iuſtinianus* ſcribit utroque in genere admitti, ſed aliter jure vetere, aliter novo, quod ipſe condidit. In vetere quid referat, in novo quid conſtituat, erit conſiderandum. Ius vetus ita fuit, ut in bonæ fidei judicijs admitteretur compenſatio à judice ex ſola æquitate citra exceptionem, id eſt, ipſo jure. In ſtricti juris judicijs ita demum à iudice admittitur, ſi opponatur doli mali exceptio; dum reus hoc dicit in lite conteſtanda, *Dolo facis actor, quod petis iſtam ſummam, cum tantundem mihi debeas, ac potius tecum debeas penſare.* idque Divi Marci reſcripto inductum eſſe ait:

Ius novum, quod *Iuſtinianus* conſtituit, hoc eſt: ut compenſationes fiant ipſo jure tam in bonæ fidei, quam ſtrictis judicijs etiam in actionibus in rem: quod ante eum non licuit. *l. ult. C. de compenſat.* Quod dicimus olim in bonæ fidei judicijs exceptionem neceſſariam non fuiſſe, hæc cauſa eſt, quia exceptiones ipſo jure illis judicijs inſunt. Quare etiamſi judicium purum datum ſit, neque addita exceptio fuerit, *Niſi quid viciſſim actorem reo dare oporteat*: tamen judex pro officio ſuo rationem penſationis habere potuit.

Ex reſcripto D. Marci] Ex reſcripto *Divi Marci*, quod non extat, compenſandi poteſtas doli exceptione oppoſitâ & in ſtrictis judicijs permittitur.

Actiones ipſo jure minuant] Lege *Iuſtiniani* compenſationes in omnibus judicijs, præterquam depoſiti, modò ex cauſa liquida actiones ipſo jure minuunt. *l. ult. C. de compenſationib.* Ipſo jure, id eſt, ſine auxilio exceptionis. Cauſam liquidam vocamus, de qua duo conſtant; quod & juſta cauſa debendi ſit, & ſimul vera. Satis alioqui miſerabile, eſt moratorijs ambagibus ſpem condemnationis excludi.

Poſſeſſionem alienam perperam occupantibus compenſatio non datur, uti nec depoſitario. *d. l. ult.* In depoſito hæc ratio eſt, quia eſſet contra naturam contractus, contra conventionem & fidem, ſi deponenti non ſtatim reddatur, ſimul ac repetit. In occupatione rei alienæ violenta nullus conſenſus eſt à veteri poſſeſſore, ab eo, qui occupavit, vis ſola. Hanc porro comprobare eſt contra bonos mores. *l. nihil conſenſui. ff. de reg. jur.* Quod ſcriptum eſt in *l. ult. C. commod.* Prætextu debiti reſtitutionem commodati non probabiliter recuſari, non probat, & commodatum compenſationem non recipere. Aliud enim eſt, commodatam rem retinere velle pro pecunia ſibi debita, aliud compenſatione uti velle. Manebit igitur in omnibus reliquis actionibus compenſari poſſe: cùm exceptio confirmet regulam in caſibus non exceptis. *l. quæſitum. 12. §. idem reſpondit. 43. ff. de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Quod tamen ita perpetuò accipiendum eſt, ut in actionibus tum in rem tum in perſonam, quibus certa ſpecies petitur, ita demum compenſationi locus ſit, ſi pro re pecunia præſtanda ſit, veluti ſi quis dolo malo non reſtituat, vel dolo culpave rei res amiſſa ſit, ut rei æſtimatio jam incipiat deberi. Probamus enim ſententiam vulgò receptam, neque ſpeciem reo debitam cum pecunia ab eo petita, neque pecuniam illi debitam cum ſpecie ab eo petita compenſari poſſe, multoque minus ſpeciem cum ſpecie. Natura quippe

quippe compenſationis exigit, ut quantitas cum quantitate, ſive pecunia cum pecunia compenſetur. Vide Donell. ad hunc locum.

De actionibus arbitrarijs.

31 Præterea quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio judicis pendentes appellamus: in quibus, niſi arbitrio judicis is, cum quo agitur, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat, condemnari debeat. Sed iſtæ actiones tam in rem, quam in perſonam inveniuntur, In rem, vel uti Publiciana Serviana, de rebus coloni: quaſi Serviana, quæ etiam hypothecaria vocatur. In perſonam, veluti quibus de eo agitur, quod vi aut metus cauſa, aut dolo malo factum eſt. Item, cum id, quod certo loco promiſſum eſt, petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio judicis pendet. In his enim actionibus & cæteris ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundum cuiuſque rei de qua actum eſt, naturam, æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

Præterea] Id eſt, præter duo genera priora, actionum bonæ fidei & ſtricti juris, eſt & tertium genus ab illis planè diſtinctum atque diverſum actionum arbitrariarum. quæ neque bonæ fidei neque ſtricti juris ſunt. Apertè hæc tria genera diſtinguit Papinianus *l. 3. §. 1. ff. de uſuris.* Vnde diviſio ſuperior bipartita tanquam manca & vitioſa incidit in difficultatem. Fatemur eam reprehendi poſſe, ſi *Iuſtinianus* in duobus illis membris conſtitiſſet, nec ſtatim ſubiunxiſſet hoc tertium, quod cum continenter adnectat, perinde habetur, ac ſi præcedenti diviſioni ineſſet, ut ita tripartita ſit diviſio. Tria breviter

viter ut pro inſtituto *Iuſtinianus* hoc loco propoſuit: definitionem: quæ huius generis ſint actiones: quid harum actionum ſit proprium. Actiones hæ ex arbitrio judicis pendere intelliguntur, non quia in poteſtate judicis, utrum ſententiam ferat, nec ne; & qualem ferat; quod eſt omnium actionum commune: ſed quia hæ actiones habeant ante ſententiam arbitrium judicis, rem huius generis propriam, ex quo pendet, utrum condemnet, an abſolvat. Ex eo enim ſic pendet actionis exitus, condemnatio videlicet aut abſolutio, dum ei arbitrio paretur aut non paretur: ut ſiquidem pareat reus, abſolutio: ſi non pareat, condemnatio ſequatur. Quod non eſt in reliquis actionibus, quarum hæc natura eſt, ſi quaſdam bonæ fidei excipias, ut convicto reo deberi id quod petitur, ſententia differri non debeat, aut ex arbitrio & iuſſu judicis præcedente ſuſpendi, ſed ſtatim debeat reus condemnari. Exemplum rem faciliorem reddet. Actio quod metus cauſa, in quadruplum datur adverſus eum, qui metu & terrore quid extorſit: eſtque arbitraria: id eſt, non continuò ut reus convicitur rem poſſidere, ita condemnatio quadrupli ſequitur: ſed prius jubetur à judice rem reſtituere; quam ſi reſtituit, evitat quadrupli pœnam: ſi non reſtituat, condemnatur. *l. item ſi. 14. §. hæc autem. ff. quod met. cauſ.* Alia ratio eſt reliquarum actionum: ut in actione furti ſive manifeſti ſive nec manifeſti ſimul ac reus convictus erit furtum feciſſe, condemnabitur in duplum vel quadruplum: nec rem reſtituendo pœnam declinabit. *§. item actio. ſup. eod.* Vnde intelligitur actiones bonæ fidei non eſſe arbitrarias, ut hic arbitrariæ appellantur. Nam etſi rei ſive litis æſtimatio pendeat ex arbitrio judicis, unde & hæc bonæ fidei judicia arbitria dicuntur: ut pluris aut minoris condemnet: earum tamen actionum condemnatio vel abſolutio ex arbitrio & voluntate judicis non pendet: quippe cum reum convictum condemnare habeat neceſſe.

Niſi arbitrio iudicis] Verba hæc in formula harum actionum haud dubiè ſolennia & uſitata fuerunt.

Rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat] Reſtituat in rei vindicationibus ſive civilibus ſive prætorijs: exhibeat in actione ad exhibendum: ſolvat in actione, Quod certo loco.

Vel ex noxali cauſa ſervum dedat] Noxalis actio eſt ea, quæ ex maleficio ſervi adverſus dominum competit, ut is damnatus vel litis æſtimationem ſufferat, vel ſervum noxæ dedat. Huius enim actionis poteſtas & vis eſt hæc, ut liceat dominis ipſius corporis quod deditione evitare litis æſtimationem. *l. 1. ff. de noxalib. actionib.* Hæc actio aliquando arbitraria, aliquando non arbitraria. Arbitraria dici

non

non poteſt, quia ſervum noxæ dedere liceat, ad æſtimationem defugiendam: quoniam ſimul & eodem tempore judex dominum condemnare jubetur, aut in decem, aut ut noxæ dedat. Qua de re erit arbitraria tantum eo caſu, quo ſi dominus ex ſuo delicto & ſuo nomine conveniretur, directa actio arbitraria eſſet: veluti ſi ſervus metu quid extorſerit, erit eo nomine noxalis adverſus dominum: qui niſi rem arbitrio judicis convictus reſtituat, quadrupli damnabitur. §. *1. inſ. de offic. iudic. l. quod diximus. 16. ff. quod met. cauſa.*

Tam in rem quam in perſonam] Actiones arbitrariæ tam in rem quam in perſonam reperiuntur. *l. qui reſtituere. 68. de. rei vindicat.* Qua ex re differentia inter arbitrarias & actiones bonæ fidei intelligitur; quod hæ non niſi in perſonam ferè inveniantur.

Veluti Publiciana, Serviana] Publiciana, Serviana, & quaſi Serviana arbitrariæ appellantur. Publiciana datur ei, qui rem ex iuſta cauſa acceptam, necdum uſucaptam, vindicat amiſſam tanquam ſuam. Ad hanc quod attinet, *Vlpianus* in *l. ſed etſi. 7. §. in Publiciana. ff. de public. in rem act.* ſcribit: In *Publiciana* actione omnia eadem erunt, quæ in rei vindicatione diximus. Quam ipſam arbitrariam eſſe liquet ex *d. lege. qui reſtituere. ff. de rei vindicat.* Nam niſi reus convictus juſſu judicis rem, cum poſſit reſtituat: jubetur actor litem jurejurando æſtimare etiam in infinitum: in quam æſtimationem reus poſtea condemnabitur. Servianâ experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Hanc arbitrariam eſſe patet ex *l. ſi fundus. 16. §. in vindicatione. ff. de pignorib.* Nam qui tanquam pignoris poſſeſſor convenitur, ſi pignus reſtituat, vel pecuniam ſolvat, abſolvendus eſt: ſi neutrum faciat, condemnatio ſequetur. Quaſi Serviana, quæ & hypothecaria nominatur, eſt actio, quâ creditores pignora hypothecaſve perſequuntur. De hac ex ſimilitudine ſuperioris jus certum eſt.

Veluti quibus de eo agitur] Actiones quod metus cauſa & de dolo malo in arbitrarijs connumerantur. De actione quod metus cauſa idem ſcribitur in *l. item ſi. 14. §. hæc autem. ff. quod metus cauſa.* Actio de dolo malo inſtituitur edicto Prætoris, cujus hæc ſunt verba, *Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his rebus alia actio non erit, & iuſta cauſa eſſe videbitur, judicium dabo. l. 1. §. 1. ff. de dolo malo.* Dolus malus eſt, cum aliud agitur, aliud ſimulatur alterius decipiendi, circumveniendi, fallendi cauſa. Arbitrio judicis in hac quoque actione reſtitutio comprehenditur: & niſi fiat reſtitutio, ſequitur condemnatio, quanti ea res eſt. Ideo autem & hic & in metus cauſa actione

certa

Digitized by Google

certa quantitas non adjicitur: ut poſſit per contumaciam ſuam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione juſiurandum refrænari. *Paul. l. arbitrio. 18. ff. de dolo malo.*

Quod certo loco promiſſum] Actio de eo quod certo loco, datur ei, qui quid petit alio loco utilitatis cauſâ, quam quo ſolvi promiſſum eſt. Et hæc in numero actionum arbitrariarum cenſetur; ſed non ſemper. Quid ſi reus conveniatur alio loco, quam quo ſolvere promiſerat, dicatque loco conſtituto ſolutionem in facili eſſe, aut pecuniam actori ibi oblatam, aut depoſitam fuiſſe? Iudex æquitatem ante oculos ponens, cautione ab exactâ ut loco potius conſtituto ſolvat, reum parentem abſolvet; non parentem damnabit, ut etiam eo loco ſolvat, ubi convenitur. Itaque hactenus hiſce actionis abſolutio vel condemnatio ex arbitrio judicis pendet. *l. 4. §. 1. ff. de eo quod cer. loco.*

Ad exhibendum quoque actio] Actio ad exhibendum, eſt præcurſio quædam & præparatio actionum in rem: daturque ei, cuius intereſt, id eſt, qui iuſtam & probabilem cauſam habet, propter quam rem exhiberi deſideret. Hæc item eſt arbitraria: quia reus exhiberi juſſus ſi in contumacia perſeveret, tanti damnatur, quanti jurejurando in litem actor jurarit. *l. 3. §. 2. ff. ad exhibendum.*

Et cæteris ſimilibus] Huius ejuſdem generis eſt redhibitoria, quatenus agatur actione in factum ex edicto Ædilium. Pendet enim ex arbitrio judicis: quia duplicem habet condemnationem: modò enim in ſimplum modò in duplum condemnatur venditor. Nam ſi neque pretium neque acceſſionem ſolvat, neque eum, qui eo nomine eſt obligatus, liberet: dupli pretij & acceſſionis condemnari jubetur: ſin ſatisfaciat in his omnibus, ſimpli jubetur condemnari. *l. quod ſi 31. in factum. l. redhibitoria. 45. ff. de ædilit. edict.* In eodem numero ſunt actio confeſſoria & negatoria de ſervitutibus. *l. harum. 7. ff. ſi ſervit. vindic.* Item Pauliana. *l. ait prætor. 10. §. per hanc. 19. ff. quæ in fraud. credit.* Item Faviana. *l. tenetur. 5. ff. ſi quid in fraud. patron.* Arbitrariæ porrò omnes actiones ſunt, quæ ſunt ad reſtituendum comparatæ, tam in rem quam in perſonam, niſi ſint bonæ fidei.

Permittitur judici ex bono & æquo] In actionibus arbitrarijs cum in incerto ſit, quanti reus contumax ſit damnandus, judex ex religione ſua ſecundum æqui & boni rationem moderabitur.

De

De incerta quantitatis petitione.

32 Curare autem debet judex, ut omnino, quantum poſſibile ei ſit, certæ pecuniæ vel rei ſententiam ferat: etiamſi de incerta quantitate apud eum actum eſt.

Quemadmodum ultra id quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtas judicis non poteſt. *l. ut fundus. 18. ff. comm. dividund.* ita ſententia debet eſſe conformis libello. *l. final. C. de fidei. libert.* Præceptio autem hæc *Iuſtiniani* commodè ſuperioribus actionibus & bonæ fidei & arbitrarijs ſubnectitur: quia cum judex in ijs rem pro arbitrio æſtimet, curare omnino debet, ut quod æſtimaverit, ſit certum ac definitum. Sententiæ igitur certam rem, quoad fieri poteſt, certamque ſummam contineant. In quibus ſufficiet, ſi expreſſerit judex ſummam ſolvique juſſerit, vel præſtari, vel quo alio verbo hoc ſignificarit. Amplius eſt reſcriptum, etſi in ſententia non ſit ſumma adiecta: ſi tamen is, qui petit, ſummam expreſſerit, & iudex air, *Solve quod petitum eſt*, valere ſententiam. *l. in ſententijs. 59. ff. de re judicata.* Nec id quod intereſt, pro re certa accipitur. *l. ult. & penult. C. de ſentent. quæ ſine certa quantit. profer.* Quid autem ſententia ſine re aut quantitate certa prolata non valet? Quia ne res quidem judicata videri poteſt: cum res judicata ſit, quæ finem controverſiarum ſententiâ judicis accepit. *l. 1. ff. de re iudicata.* Atqui controverſia interdum ex illa incertitudine multo maior exiſtit.

Quantum poſſibile] Non eſt poſsibile, cum rei petitæ præſtatio pendet ex electione debitoris in pluribus rebus diſiunctim vel generaliter promiſsis. Talis etenim tum actoris quoque petitio eſt: veluti, *Titium Stichum aut 10. dare oportere.* Licet itaque tum judici incertam ſententiam proferre.

Etiamſi de incerta quantitate] Licet incertum petatur, ſententia tamen certa eſſe debet; veluti cum petitur id quod intereſt. *l. unica. C. de ſentent. quæ pro eo quod inter. prof.* Nec metuendum eſt, ne tum iudex videatur reum in aliam quantitatem damnaſſe, contra *d. l. ult. C. de fideic. libertatib.* Non enim aliam rem dicit; ſed eam, quæ petitur, explicat: ut qui excuſſit frumentum, non facit novam ſpeciem, cum veterem detegit. *l. adeo. 7. §, cum quis ex aliena. ff. de acquir. rer. domin.*

De pluris petitione.

33 Si quis agens intentione ſua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat: cauſa cadebat, id eſt, rem amittebat: nec facile in integrum reſtituebatur à Prætore, niſi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, ſicut in alijs cauſis, cauſa cognita ſuccurrebatur, ſi lapſus juventute fuerat: ita & in hac cauſa ſuccurri ſolitum erat. Sane ſi tam magna cauſa juſti erroris interveniebat, ut etiam conſtantiſſimus quiſque labi poſſet, etiam majori viginti quinque annis ſuccurrebatur. veluti ſi quis totum legatum petierit: poſt deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta ſit, aut quibuſdam alijs legata data ſint: quæ efficiebant, ut plus petijſſe videretur petitor, quam dodrantem, atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, & cauſa. Re, veluti ſi quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit: aut ſi is, cuius ex parte res eſt totam eam, vel maiorem partem, ſuam eſſe intenderit. Tempore, veluti ſi quis ante diem, vel ante conditionem petierit. Qua enim ratione, qui tardius ſolvit, quam ſolvere deberet, minus ſolvere intelligitur: eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. Loco plus petitur. veluti cum quis id, quod certo loco (ſibi dari), ſtipulatus eſt, alio loco petit ſine commemoratione illius loci,

loci, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt, verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dari ſpondes?* Romæ pure intendat, ſibi dari oportere. Ideo autem plus petere intelligitur: quia utilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret, adimit ei pura intentione. Propter quam cauſam alio loco petenti arbitraria actio proponitur: in qua ſcilicet ratio habetur utilitatis, quæ promiſſori competitura fuiſſet, ſi illo loco ſolveret, (quo ſe ſoluturum ſpopondit.) Quæ utilitas plerunque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, oleo, frumento: quæ per ſingulas regiones diverſa habent precia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eo loco petat, in quo, ut ſibi detur: ſtipulatus eſt: pura actione recte agit: idque etiam Prætor monſtrat, ſcilicet, quia utilitas ſolvendi ſalva eſt promiſſori. Huic autem, qui loco plus petere intelligitur, proximus eſt, qui cauſa plus petit: ut ecce, ſi quis ita à te ſtipuletur, *Hominem Stichum, aut decem aureos dare ſpondes?* deinde alterum petat, veluti hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur: quia in eo genere ſtipulationis, promiſſoris eſt electio, utrum pecuniam an hominem ſolvere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum ſibi dari oportere intendit, eripit electionem adverſario: & eo modo ſuam quidem conditionem meliorem facit, adverſario vero ſui deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita eſt

actio, ut quis intendat hominem Stichum, aut aureos decem ſibi dari oportere, id eſt, ut eodem modo peteret, quo ſtipulatus eſt. Præterea, ſi quis generaliter hominem ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Stichum petat: aut generaliter vinum ſtipulatus ſit, & ſpecialiter Campanum petat, aut generaliter purpuram ſtipulatus ſit, deinde ſpecialiter Tyriam petat: plus petere intelligitur, quia electionem adverſario tollit, cui ſtipulationis jure liberum fuit, aliud ſolvere, quam quod peteretur. Quinetiam licet viliſſimum ſit, quod quis petat: nihilominus plus petere intelligitur: quia ſæpe accidit, ut promiſſori facilius ſit illud ſolvere, quod [majoris precij eſt.] Sed hæc quidem antea in uſu fuerat, poſtea vero lex Zenoniana & noſtra rem coarctavit. Et ſi quidem tempore plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, Zenonis divæ memoriæ loquitur conſtitutio. Sin autem quantitate, vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, ſi quod forte damnum ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa tripli condemnatione, (ſicut ſupra diximus) puniatur.

Quum ſuperioribus diviſionibus doceamur, quid quantumque petere debeamus: & hoc eadem opera docemur, neminem rectè agere, niſi actione petat, quid & quantum debetur. Hinc diſputatio hæc de plus petitionibus aptè diviſiones illas 4. ſequitur: ut noſcamus, an ſi quis illa non ſervarit, id ferat impunè, nec ne.

Plus complexus fuerat] Olim qui plus, quam debebatur, petierat, cauſa cadebat. Huc ſpectant illa *Ciceronis in orat. pro Q. Comœdo. Quid eſt in judicio? directum, aſperum, ſimplex. Si pateret H-S* ıↃↃↃ *dari oportere: hic niſi planum facit H-S* ıↃↃↃ *ad libellam ſibi deberi, cauſam perdit.*

Cauſa

Cauſa cadebat] Qui cauſa cadebant & formulâ cadere dicebantur. *Suetonius in Claudio* hac ipſa de re ita loquitur. *c. 14. Nec ſemper præſcripta legum ſecutus, duritiam lenitatemve multarum, ex bono & æquo perinde ut afficeretur, moderatus eſt. Nam & iis, qui apud privatos judices plus petendo formulâ excidiſſent, reſtituit actiones: & in maiore fraude convictos, legitimam pœnam ſupergreſſus, ad beſtias condemnavit. Quintilianus lib. 7. Eſt enim certa ſervitus ad certa ſe verba adſtringendi. Nam eſt etiam periculoſum, cum ſi uno verbo ſit erratum, totâ cauſa cecidiſſe videamur.*

Niſi minor erat] Minori, qui errore ætatis & juvenili temeritate cauſa plus petendo ceciderat, prætor cauſa cognita ſubveniebat, id eſt, actionem ei ſuam integram & incolumen reſtituebat. *l. 1. & paſſ. ff. de min.*

Etiam majori] Majorem quoque viginti quinque annis, qui juſto errore ductus plus petendo formulâ exciderat, prætor in integrum reſtituebat. *l. 1. ff. ex quib. cauſ. maior.* Hac de re *Seneca epiſt. 48.* ſic ſcribit. *Hac argutia ad ſummum bonum itur: per iſtud philoſophia ſunt nigra & turpes infameſque etiam ad album ſedentibus exceptiones. Quid enim aliud agitis, cum eum, quem interrogatis, in fraudem inducitis, quam ut formula cecidiſſe videatur? Sed quemadmodum illum prætor, ſic hos philoſophia in integrum reſtituit.*

Pars legati adempta] Centum erant teſtamento legata: viginti in codicillis adempta. Legatarius de codicillis ignarus, centum ex teſtamento petebat.

Aut quibuſdam alijs legata] Dodrantem teſtator in teſtamento Sempronio legarat: poſt in codicillis non nihil præterea Titio legavit. Sempronius, qui nil de codicillis audierat, dodrantem ex teſtamento poſtulabat.

Atque ideo] Rectiùs legetur, *ideo quod.* Quanquam ſi vulgaris lectio retineatur, ſententia efficitur non planè inepta.

Lege Falcidia legata minuebantur] Lege Falcidia legata ipſo jure minuuntur. *l. penult. C. ad leg. Falcid.* Error hîc merito excuſatur, cum ex alieni facti ignorantia naſcatur. *l. ult. ff. pro ſuo.*

Re, tempore, loco, & cauſſa] Pluris petio in re, tempore, loco & cauſa verſatur. Aut enim res alia petitur, quam quæ debetur; aut eadem, ſed alio vel tempore, vel loco, vel modo. *Paulus lib. ſent. 1. c. 10. Cauſa cadimus*, inquit, *aut loco, aut ſumma, aut tempore, aut qualitate: loco, ſi alibi: ſumma, ſi plus quam damus, petimus: tempore, pentendo ante tempus: qualitate eiuſdem ſpeciei rem meliorem poſtulantes.*

Tempore veluti ſi quis] Non ſolùm in quantitate; ſed etiam in tempore plus aut minus intelligitur. Plus eſt enim ſtatim dare: minus poſt tempus dare. §. *antep. ſup. de fideiuſſ.* Quocirca qui petit vel ante diem vel ante conditionis eventum, plus petere videtur. Nam dies ſolutionis, ſicuti ſumma pars eſt ſtipulationis. *l. 1. ff. de edendo.* Ex quo apparet diei adiectionem pro reo eſſe, non pro ſtipulatore. *l. eum qui. 41. §. 1. ff. de verb. obligat.* Itaque totum medium tempus ad ſolvendum liberum promiſſori relinquitur. *l. ſtipulatio iſta. 38. §. inter. 16. ff. eod.* Cæterùm quod hic *Iuſtinianus* ſcribat, ſi quis ante conditionis eventum petierit, eum plus petere videri, nonnullam dubitationem habet: quia quod promittitur ſub conditione, ante ejus eventum propter caſus incertitudinem deberi non intelligitur. Itaque cum hic ne minus quidquam ſit in obligatione, quomodo plus petatur? Verum hoc ſumetur, quod eſt in §. *ex conditionali. ſup. de verb. obligat.* ex conditionali obligatione ſpem eſſe debitum iri. Quare quicunque hoc modo plus petendo cauſa cadere dicitur, hanc ipſam ſpem amittit. Quid ſi locum hunc accipiamus de conditione, quam certum eſt exstituram eſſe? *arg. l. ſi pater. 36. ff. de ſolutionib. l. unic. in fin. ff. quando dies uſuſr. leg. ced.*

Qui tradius ſolvit] Minus ſolvit, qui tardius ſolvit: nam & tempore minus ſolvitur. *l. ut ſi cui. 12. §. 1. ff. de verb. ſignif.*

Qui præmaturè petit] Si minus in tempus cadit, etiam plus cadere videtur. Contrariorum enim contraria ſunt conſequentia. Manifeſtum eſt autem, eum, qui tardius ſolvit, minus ſolvere quia emolumentum intermedij temporis adimit creditori. Quare qui celeriùs ſolvit, plus ſolvere intelligitur: quoniam ut eſt in veteri proverbio, *Bis dat, qui citò dat.* Et qui celeriùs petit, plus petit: quoniam reliqui temporis fructu debitorem privat.

Id quod certo loco] Qui quod certo loco ſibi dari ſtipulatus erat, in alio purè petit, loco plus petere dicitur. Purè petere intelligitur, qui petit ſine commemoratione eius loci, quo dari pecunia debuit. nulla item facta arbitrij mentione hoc modo, *Aio te mihi centum dare oportere*, omiſſa arbitrij formula, *Quantum æquius melius arbitro videbitur.* Quomodo loci utilitatem actor adimit promiſſori.

Ideo autem plus petere] Pluris petitio, quæ fit ratione loci æſtimatur ex damno promiſſoris. Ideo autem in arbitrium judicis refertur hæc actio: quia ſcimus, quam varia ſint pretia rerum per ſingulas civitates regioneſque; maximè vini, olei, frumenti. pecuniarum quoque, licet videatur una & eadem poteſtas ubique eſſe: tamen alijs

aliis locis facilius & levibus uſuris inveniuntur: aliis difficilius & gravibus uſuris. *l. 3. ff. de eo quod cert. loc.*

Arbitraria actio proponitur] Alio loco, quam in quem ſibi dari quiſque ſtipulatus eſſet, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, ſi promiſſor vel datâ operâ ad eum locum nunqnam accederet, vel quia aliis locis neceſſario diſtringeretur, non poſſe ſtipulatorem ad ſuum pervenire; ideo viſum eſt, in eam rem actionem utilitem ſive arbitrariam comparare: cuius hæc ſententia eſt, *Si quidem Epheſi eſſemus, centum te mihi dare oporteret: nunc cum alibi ſimus, poſtulo, ut ex æquo & bono mihi ſatisfacias. l. 1. ff. eod.*

Qui cauſa plus petit] Qui cauſa plus petit, idem ferè peccat, quod is, qui loco plus petit. Cauſam hic interpretari debemus pro modo obligationis: quia modus eſt obligationis, ſi decem aut Stichum ſtipulamur. *l. obligationum. 44. §. modus. ff. de obligat. & act.* Quemadmodum autem qui alio loco, quam quo debetur, petit, loci utilitatem aufert debitori: ita qui decem præciſe petit, promiſſori adimit electionis utilitatem.

Promiſſoris eſt electio] In diſiunctivis obligationibus, id eſt, cum illa aut illa res promittitur, rei electio eſt, utram præſtet. *l. plerumque 10. in fin. ff. de iure dotium.*

Talis prodita eſt actio] Ex obligatione alternativa ſub alternatione actio concipiatur neceſſe eſt. Nam electionem ſibi qui non conſtituit, incertum ſtipulatur: quia utrum ſolvatur, pendet ex arbitrio debitoris. *l. ubi autem. 75. §. qui illud. ff. de verb. obligat.*

Generaliter hominem ſtipulatus] Qui hominem generaliter promiſit, ſimilis eſt ei, qui hominem aut decem debet. *Iulian. l. cum is. 32. in fin. ff. de condict. indeb.* Quare qui genus ſtipulatus, ſpeciem aliquam petit, plus petere intelligitur: quonium eadem generis, quæ diſiunctionis ratio eſt.

Stipulationis iure liberum fuit] Qui genus debet, ſpeciem viliſsimam ſolvendo liberatur. *l. fideiuſſorem. 52. ff. mandati.*

Vinum Campanum] *Theophilus* vinum Campanum omnium peſsimum putat: quod optimum eſſe ſcribunt *Gaius & Vlpianus. l. ſtipulationum. 74. & ſeq. ff. de verb. oblig.* Quibus adſtipulatur *Florus lib. 1. Omnium*, inquit, *non modò Italia, ſed toto orbe terrarum pulcherrima Campania plaga eſt: nihil mollius cælo, nihil uberius ſolo. Ideo Liberi Cererisque*

Cereriſque certamen dicitur: hic amicti vitibus montes. Sentit idem *Plinius lib. 3. c. 5. Qualiter*, ait ille; *Compania ora per ſe, felixque illa & beata amœnitas? ut palam ſit, uno in loco gaudentis eſſe opus naturæ. Iam verò tota ea vitalis ac perennis ſalubritas cœli temperies eſt, tam fertiles campi, tam aprici colles, tanta frugum & vitium olearumque fertilitas.*

Tyriam petat] Tyria purpura unde appelletur, explicat è *Plinio Angelus Politianus* in *Miſcellaneis. cap. 12. Plinius lib. 5. cap. 19.* ita ſcribit, *Nunc Tyri inſulæ omnis nobilitas conchylio atque purpura conſtat. Vitruvius* quoque *lib. 7. c. 17. Puniceum*, inquit, *purpuræ colorem procreat Africa, id eſt, quaſi violaceum: Tyros autem rubeum.*

Licet viliſſimum ſit] Genus ſtipulatus, licet ſpeciem petat viliſſimam, plus tamen petit. Bonitas namque ſive æſtimatio non ad ipſam debitoris rem, ſed ad arbitrium debitoris referatur oportet: quod enim eſt contra voluntatem domini, melius videri non poteſt. Hinc *Neratius*: Vſuariæ rei ſpeciem, inquit, is, cuius proprietas eſt, nullo modo commutare poteſt, deteriorem enim cauſam uſuarij facere non poteſt: facit autem deteriorem etiam in meliorem ſtatum commutando. *l. ult. ff. de uſu & habitat.* Nec enim beneficium datur invito. *l. invito. ff. de reg. juris.*

Et ſi quidem tempore] Qui tempore plus petit, ex conſtitutione Zenoniana ſumptus litis ſolvere reo, & inducias duplicare cogitur. *§. penult. inf. de exception.* Conſtitutio ipſa non eſt in Codice noſtro. ſed *Cuiacius* eam reſtituit ex Baſilicis, eſtque ſub *rubrica de plus petitionib.*

In omne ſi quod forte damnum] Qui cauſa, quantitate ſive re, loco plus petunt, damnum per ſportulas illatum triplo compenſare compelluntur. *§. tripli. ſup. eod. Iuſtiniani* hac de re conſtitutio deſideratur. Niſi Latina ejus vera interpretatio ſit, quam *Contius* reperit. *l. 2. C. de plus petitionib.*

De minoris ſummæ petitione.

34 Si minus in intentione ſua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat, veluti ſi cum ei decem aurei deberentur, quinque ſibi dari oportere intenderit: aut ſi cum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam

dimidiam ſuam eſſe petierit, ſine periculo agit: in reliquum eum nihilominus judex adverſarium [eodem judicio ei condemnat] ex conſtitutione divæ memoriæ Zenonis.

Veluti ſi cum decem] Non quemadmodum pluribus modis plus, ita & minus petitur. Minus enim peti poſſe re tantum vel ipſa res loquitur.

In reliquum enim] *Zenonis* conſtitutione qui minus petit, quam debetur, nec cauſa cadit reliquumve amittit, nec judicium novum poſtulare eſt neceſſe. Hæc eius conſtitutio temporis injuria diu deſiderata, tandem à *Cuiacio* inventa eſt. *l. 1. C. de plus petitionib.* Qua in re *Zeno* à jure priſco eatenus diſcedit, quatenus actor cogebatur tum in reliquam ſummam novum è prætore judicium poſtulare: quia judex datus de maiori ſumma, quam quæ præſcripta erat, cognoſcere non potuit. *Zenonis* verò lege poteſtas permittitur eidem judici, in reliquam etiam ſummam reum damnandi.

Si aliud pro alio petatur.

35 Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, ſed in eodem judicio, cognita veritate, errorem ſuum corrigere ei permittitur, veluti ſi is, qui hominem Stichum petere deberet, Erotem petierit: aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit, quod ex ſtipulatu debetur.

In eodem judicio] Id eſt, apud eundem judicem, inter eaſdem perſonas, ſine alia in jus vocatione, ſine alia litis conteſtatione.

Errorem ſuum corrigere] Qui aliud pro alio ſibi deberi contendit, actionem etiam poſt litem conteſtatam corrigere ac emendare poteſt. quod cum ab antiquorum judiciorum ratione vel maximè abhorreat, mirum eſt, cur *Tribonianus* Imperatorem non nominet, qui jus hoc novum introduxit. Duo ſunt, quæ huic loco adverſantur. Primum quod non poſſit videri in judicium

veniſſe id, quod poſt judicium acceptum, id eſt,litem conteſtatam accidiſſet. ideoque alia interpellatione opus eſſe. *l. non poteſt. 23. ff. de judicijs.* Non malè locum illum accipiemus, de rebus ijs, quæ ante judicium ne in obligatione quidē fuerunt:id eſt,quæ poſt judicium deberi cœperunt. Alterum eſt, quod ultra id, quod in judicium deductum eſt, excedere poteſtas judicis nequeat. *l. ut fundus. 18. ff. comm. divid.* Hic novi juris rationem ſequuti id etiam judicium deductum contendemus, quod iuſto aliquo errore in lite conteſtanda omiſſum erat.

Sic igitur in ſumma ſtatuit *Iuſtinianus*; ſive quis minus petat, ſive alia actione, nihil ei petitioni nocere, quo minus non dico alio judicio poſſit petere & conſequi, quod priore omiſit; ſed etiam eodem illo judicio, quod inſtituit. Editam actionem emendari vel mutari licet. *l. edita. 3. C. de edendo.* Emendari, eandem petitionem retinendo quidem; ſed ei vel adjiciendo, ut maiorem quantitatem petendo, vel qualitatem aliquam detrahendo. Mutari, vel aliud petendo vel ex alia cauſa.

Diviſio quinta. De peculio.

36 Sunt præterea quædam actiones, quibus non ſemper ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur, ſed modo ſolidum perſequimur, modo minus, vt ecce, [ſi in peculium filij ſervive] agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus paterve condemnatur: ſi vero minus inveniatur, eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

Quinta hæc actionum diviſio eſt, quâ intelligimus, actionum alijs ſolidum nos conſequi, alijs minus. Quæ verò illæ ſint, quibus ſolidum conſequimur, ex aliarum enumeratione planum fiet.

Si non minus in peculio ſit] De peculio ſervi filijve familias conventus non in id quod debetur, ſi non tantum ſit in peculio; ſed quatenus in peculio tantum eſt, condemnatur. *l. quotiens. 47. §. 2. ff. de peculio.*

Suo

Suo ordine proponemus] *§. cum autem. tit. proximo. quod cum eo, qui in aliena poteſt. eſt, negot. geſt. eſſe dicitur.*

De repetitione dotis.

37 Item, ſi de dote in judicio mulier agat, placet eatenus maritum condemnari debere, quatenus facere poſſit: id eſt, quatenus facultates ejus patiuntur. Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, in ſolidum damnatur: ſi minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſarijs ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.

Eatenus maritum condemnari] Non tantum dotis nomine, ait *Modeſtinus*, maritus in quantum facere poſſit, condemnatur, ſed ex alijs quoque contractibus ab uxore judicio conventus, in quantum facere poteſt, condemnandus eſt ex Divi Pij conſtitutione. Quod & in perſona mulieris æqua lance ſervari, æquitatis ſuggerit ratio. *l. non tantum. 20. ff. de re judicata. Imperator* in *l. unica. C. de rei ux. actione.* inſtitutum hoc ſcribit, propter reverentiam, quam uxores maritis debent. Reliquarum actionum omnium ſine hoc beneficio hæc conditio eſt, reus ut damnetur non in quantum facere poteſt, ſed in ſolidum; etiamſi non ſit ſolvendo. Solidum igitur præſtabit aut de ſuo, aut ſumet aliunde, quod ſolvat, aut in carcerem detrahetur poſtulante creditore, niſi bonis cedere malit. *l. 1. C. qui bonis ced. poſſ.* Sed etſi creditor parcat carceri, auferre tamen debitori poteſt omne, quod habet uſque adeo, ut ne ad victum quidquam relinquatur. At in his, qui damnantur in id, quod facere poſſunt, utrumque contra eſt, idque vi ſuperioris beneficij aſſequuntur. Primum ſi ſolvendo non ſint, non ideo detruduntur in carcerem, aut coguntur bonis cedere. Tum etiam ne his quidem totum quod habent, extorquetur: ſed eſt, quod eis intactum relinquitur. Atque

ita horum verborum definitio eſt, ut facere poſſe intelligatur quiſque in hac condemnatione, quod de ſuo poteſt præſtare honeſtè, deducto videlicet prius eo, quod illi ſatis ſit ad victum quotidianum, ne egeat. In condemnatione perſonarum, ait *Paulus*, quæ in id quod facere poſſunt, damnantur, non totum quod habent, extorquendum eſt: ſed & ipſarum ratio habenda eſt, ne egeant: id eſt, ne alimentis cottidianis defraudentur. *l. in condemnatione. 173. ff. de reg. juris.*

Propter retentionem quoque] Impenſarum in dotem factarum retentione dotis repetitio minuitur. Manebit igitur maritus in detentatione rerum, donec ei ſatisfiat. Non enim ipſo jure corporum; ſed dotis fit deminutio. Vbi ergo admittimus, deminutionem dotis ipſo jure fieri? ubi non ſunt corpora; ſed pecunia. Nam in pecunia ratio admittit, deminutionem fieri. *l. quod dicitur: 5. & 15. ff. de impenſ. in res dot. fact.* Hæc res eò pertinet, ut etiamſi maritus ſolvendo ſit, in ſolidum tamen eo magis non damnetur propter ſumptuum deductionem. Ad impenſas quod attinet, neceſſariæ fuerint oportet. *d. l. quod dicitur.* alioquin utilium ita demum deductio admittitur, ſi voluntate mulieris factæ ſint. *l utilium. 8. ff. eod.*

De actione adverſus parentem, patronum, ſocium, & donatorem.

38 Sed & ſi quis cum parente ſuo, patronove agat: item, ſi ſocius cum ſocio judicio ſocietatis agat: non plus actor conſequitur, quam adverſarius eius facere poteſt. Idem eſt, ſi quis ex donatione ſua conveniatur.

Cum parente patronove] Actiones in parentem patronumve non ſolidum; ſed id quod facere poſſunt, perſequuntur. *l. ſunt qui. 16. & ſeq. ff. de re judicata.* Meritò: quoniam, ut ſcribit *Vlpianus*, liberto & filio ſemper honeſta & ſancta perſona patroni atque parentis videri debet. *l. liberto. antep. ff. de obſeq. par. & patr. praſt.* In

In fratribus cur non idem obſervetur ratio nulla eſt: cum ſocietas cuius gratia idem beneficium conceditur, jus quoddam fraternitatis in ſe habeat. *l. verum eſt. in pr. 63. ff. pro ſocio.*

Socius cum ſocio] Etiamſi non univerſorum ſocij ſint, ſed unius rei: attamen in id quod facere poſſunt, quodve dolo malo fecerint, quominus poſſent, condemnari oportet. Hoc enim ſummam rationem habet: cum ſocietas jus quodammodo fraternitatis in ſe habeat. *Vlpian. l. ſunt qui. 16. ff. de re iudic. d. l. verum eſt. ff. pro ſocio.*

Ex donatione ſua] Is quoque qui ex cauſa donationis convenitur, in quantum facere poteſt, condemnatur. Et quidem is ſolus deducto ære alieno. Ne alijs eripiamus, quod alijs largiamur. *Cic. lib. 1. Offic.* Pinguius autem donatori ſuccurrere debemus, quam ei, qui verum debitum ſolvere compellitur: ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur. *l. inter eos. 19. §. 1. l. & exhæredatum 49. & ſeq. ff. de re judicata.*

De compenſationibus.

39 Compenſationes quoque oppoſitæ plerumque efficiunt, ut minus quiſque conſequatur, quam ei debeatur. Nam ex bono & æquo, habita ratione eius, quod invicem actorem ex eadem cauſa præſtare oportet, poterit judex in reliquum eum, cum quo actum eſt, condemnare, ſicut iam dictum eſt.

Plerumque efficiunt] Actiones plerumque propter compenſationes ſolidum non conſequuntur. *l. ult. C. de compenſ.* qua de re copioſius eſt explicatum *ſupr. §. in bonæ fidei.* Huc illud *Seneca* trahatur ex *lib. de benef. 6. Debitori ſuo creditor ſæpe damnatur, ubi plus ex alia cauſa abſtulit, quam quod eſt crediti. Ita æſtimatione facta debitor diſcedit, qui creditor venerat.*

Plerumque] Propter cauſam depoſiti & vectigalium, in quibus non eſt compenſationi locus.

Ex eadem cauſa] Ex eadem cauſa ideo : quia ſi ex alia cauſa quid invicem debeatur, neceſſe eſt ad compenſationem, ut cauſa liquida ſit, aut ſi non ſit liquida, ut exceptionem conteſtemur.

De eo, qui bonis ceſſit.

40 Cum eo quoque, qui creditoribus ſuis bonis ceſſit ſi poſtea aliquid acquiſierit, quod idoneum emolumentum habeat : ex integro in id, quod facerę poteſt, creditores experiuntur. inhumanum enim erat ſpoliatum fortunis ſuis, in ſolidum damnari.

Idoneum emolumentum habeat] Lege quadam Iulia cautum fuit, ut qui ſine dolo malo æri alieno ſatisfacere non poſſet, bonis ſuis cedendo, judicatus ne in carcerem detrahetur. *l. 1. C. de his, qui bon. ced poſ.* Hic ſi magnum emolumentum poſt bonorum ceſsionem adquiſierit, bona rurſus væniunt : ſed in quantum facere poteſt : donec creditoribus ſolutum ſit. Quare ſi modicum aliquid poſt bona ſua vendita adquiſierit, iterum eius bona non væniunt. Dummodò illud ſciamus, ſi quid miſericordiæ cauſa illi fuerit relictum, puta menſtruum vel annuum alimentorum nomine; non oportere propter hoc bona eius iterato venundari. Nec enim fraudandus eſt alimentis cottidianis. *l. 4. 6. 7. ff. de ceſſ. bonor.*

QVOD

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Tit. VII.

Scopus, & nexus.

QVia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum ſervorumque agitur: opus eſt, ut de hac actione & de cæteris, quæ eorundem nomine in parentes dominoſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum ijs, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi, dominique, idem intellecturi de liberis quoque, & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his proprie ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

SVperior titulus nos docuit, qua actione quis vel agat vel conveniatur ſuo nomine. Quoniam verò evenit ſæpe, ut & alieno nomine quis vel agat vel conveniatur: ideo conſequenter hoc titulo actiones ſex traduntur, videlicet quod iuſſu; exercitoria; inſtitoria; tributoria; de peculio; de in rem verſo: quæ ex contractibus ſervorum filiorumque proficiſcentes, in patrem dominumque dantur. Sub finem adjicitur quoque exceptio S. C. Macedoniani.

Superius mentionem habuimus] *§. ſunt præterea. ſup. de actionib.*

Eadem

Eadem ferè jura] Ex negotio cum ſervis & filijsfa. geſto eadem jura fere obſervantur. Nam utrique cum ſint in poteſtate alterius; cum quidquid adquirunt, id ei, cuius in poteſtate ſunt, adquirant; mirum videri non debet, eadem juris ratione eos cenſeri. Fere autem *Iuſtinianus* dixit, quia nonnulla differentia eſt inter ſervum & filiumfa. Primum dominus ex ſervorum delictis ſemper tenetur, alias in ſolidum, alias noxæ deditione. Pater verò ex delicto filijſa. ita demum obſtringitur: ſi ſciente eo nec prohibente filius deliquerit. In contractibus triplex differentia. Prima in his quatuor cauſis, ex quibus dominus non obligatur: ſi ſervus fidejuſſerit: ſi liberum ſe mentitus judicium ſuſcepetit: ſi compromiſerit: ſi jusiurandum detulerit. Hæc omnia contra in filiofa. Secunda ex adverſo, quod filiusfa. pecunia acceptâ non obſtringatur: in ſervis contra quoad dominos. Tertia eſt in peculio; nam quidquid ſervus habet, id domini eſt: filijſa. profectitium tantum peculium patri conceditur.

Vel illud potius dicamus, Imperatorem particulam *fere* poſuiſſe: quia ſervus ex contractibus non obligetur: filiusfa. contra obligetur tanquam paterfa. *l. obligari. 43. l. filiusfa. 39. ff. de obligat. & actionib.*

Idem intellecturi de liberis] Eadem ubi ratio eſt, idem ius ibi conſtitui oportet. *l. illud. 32. ff. ad leg. Aquiliam.*

Quod iuſſu.

1 Si igitur iuſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit, in ſolidum Prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.

In ſolidum prætor] Meritò ex juſſu domini in ſolidum adverſus eum actio Quod juſſu datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet. Iuſſum autem accipiendum eſt, ſive teſtato quis ſive per epiſtolam aut per nuncium ſive verbis, ſive ſpecialiter in uno contractu juſſerit, ſive generaliter. Et ideo ſi ſic conteſtatus ſit, *Quod voles cum Sticho ſervo meo negotium gere periculo meo* : videtur ad omnia juſsiſſe. Si ratum habuerit quis, quod ſervus eius geſſerit aut filius, quod iuſſu actio in eum datur. *Vlpian. l. 1. & paſſim. ff. quod juſſu.*

De

De exercitoria & inſtitoria actione.

2 Eadem ratione Prætor duas alias in ſolidum actiones pollicetur: quarum altera exercitoria, altera inſtitoria appellatur. Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur: quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet, Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ forte, aut cuilibet negociationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo eius rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur quia qui negociationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones Prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negociationi præpoſuerit, ſcilicet, quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.

Magiſtrum navi præpoſuit] Vtilitatem actionis exercitoriæ patere, nemo eſt qui ignoret. Nam cum interdum ignari, cuius ſint conditionis vel quales, cum magiſtris propter navigandi neceſsitatem contrahamus: æquum fuit, exercitorem, qui magiſtrum navi præpoſuit, ex negotio eius rei gratia cum magiſtro geſto, teneri. *Vlpian. l. 1. ff. de exercit. act.* Hinc intelligere eſt, eum, qui præpoſitus eſt, magiſtrum; eum, qui præpoſuit, exercitorem appellari. Ratio altera hujus edicti reddi poteſt; quod cum omne emolumentum ex opera magiſtrorum ad exercitorem pertineat: æquum ſit, ad eum etiam pericula pertinere.

Exercitor is appellatur] Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones & reditus omnes perveniunt: ſive is dominus navis ſit, ſive is navem per averſionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum. *l.* 1. §. *exercitorem.* 15. *ff. eod.* Magiſtrum accipimus, cui totius navis cura mandata eſt; nec eum tantum, quem exercitor præpoſuit; ſed etiam eum, quem magiſter. *d.l.* 1. §. *magiſtrum.*

Cum quis tabernæ] In eum, qui inſtitorem præfecit, ex eo quod ejus rei gratia cum eo geſtum erit, actionem inſtitoriam in ſolidum prætor tribuit. Æquum namque viſum prætori eſt, ſicut commoda ſentimus ex actu inſtitorum, ita etiam obligari nos ex contractibus eorum & conveniri. *l.* 1. *ff. de inſtit. act.* Duo ſunt in hac re animadvertenda. Primum, quod non omne, quod cum inſtitore geritur, obliget eum, qui præpoſuit; ſed ita, ſi reus rei gratia, cui præpoſitus fuerit, contractum eſt. *l.* 5. §. *non tamen. ff. eod.* Deinde quod ſcire creditor debeat, neceſſariam eſſe mercis comparationem, cui emendæ ſervus ſit præpoſitus: & ſufficere, ſi in hoc crediderit: non etiam illud exigendum, ut ipſe curam ſuſcipiat, an in hanc rem pecunia eroganda eſt. *l. ult. in fin. ff. de exercit. act.*

Qui negotiationibus] Inſtitor appellatus eſt ex eo, quod negotio gerendo inſtet. Nec multum facit, tabernæ ſit præpoſitus, an cuilibet alij negotiationi, *l.* 3. *ff. eod.* Exercitoria actio accepit nomen à dominis, inſtitoria à ſervis.

Etſi liberum quis] Parvi autem refert, quis ſit inſtitor aut magiſter, maſculus an fœmina, liber an ſervus, eius qui præpoſuit, an alterius. *l.* 1. §. *cuius autem. ff. de exercit. act. l.* 7. *ff. de inſtit. act.*

De tributoria.

3 Introduxit & aliam actionem Prætor, quæ tributoria vocatur. Namque ſi ſervus in peculiari merce ſciente domino negocietur, & quid cum eo ejus rei cauſa contractum erit. ita Prætor jus dicit, ut quidquid in his mercedibus erit, quodque inde receptum

ptum erit, id inter dominum, ſi quid ei debebitur, & cæteros creditores pro rata portione diſtribuatur, & [ideo tributoria vocatur,] quia ipſi domino diſtributionem Prætor permittit, [Nam] ſi quis ex creditoribus quæratur, quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit: hanc ei actionem accommodat, quæ tributoria appellatur.

Namque ſi ſervus in peculiari] Dominus, quo ſciente cum ſervo in peculiari merce contractum ſit, ſi quid ipſi debeatur, mercium diſtributionem inter ſe & reliquos creditores facere à prætore jubetur. *l. 1. & paſſim. ff. de tribut. action.* Merx peculiaris ea eſt, in qua ſervus ſuo nomine domini conſenſu negotiatur, ut quæſtus ad ipſum pertineat. Neceſſarium eſt igitur, ut dominus ſciat atque conſentiat, ut ſervus in ea merce negotietur. Hac autem actione cum à creditoribus extraneis agitur, dominus pro rata in tributum quoque vocatur, ſi quid ei debeatur etiam ex alia cauſa. *l. 1. & l. 5. §. in tributum. ff. de tribut. act.* Æquitas huius actionis ex parte creditorum extraneorum: quia ex eorum pecunia merx comparata eſt: ex parte domini; quia eo ſciente & conſentiente in merce peculiari negotietur. Et hinc eſt, cur inſtituta hæc actio ſit præter actionem de peculio: illa namque de peculio dominus deducit ante totum & ſolidum quod ei debetur: hac autem pro rata tantum ex merce partitur. Verbi gratia in merce peculiari 12. inveniuntur, domino debentur 5. Titio 5. Sempronio totidem. Si agatur actione de peculio, dominus tota quinque auferet: ſin actione tributoria, quatuor conſequetur dominus: totidem Titio & Sempronio attribuuntur.

Si quis ex creditoribus] Si cujus dolo malo factum eſt, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria datur; ut quanto minus tributum ſit, quam debuerit, præſtet: vel ſi quam mercem occultaverit, eam in medium adferat. *l. illud. 7. §. 2. l. ult. ff. de tribut. actione.* Per hanc actionem diſtributio non fit; ſed à domino iniquè facta accuſatur.

De peculio, & de in rem verſo.

4 Præterea introducta eſt actio de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum erit: ut quamvis ſine voluntate domini negotium geſtum erit, tamen ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem eius verſum, id eatenus præſtare debeat quatenus peculium patitur. In rem autem domini: verſum intelligitur, quicquid neceſſario in rem eius impenderit ſervus, veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus eius ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus à Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, reliquos verò quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque quidem in ſolidum damnari debes: pro cæteris verò quinque eatenus, quatenus in peculio ſit. Ex quo ſcilicet apparet: ſi toti decem aurei in rem tuam verſi fuerint, totos decem aureos Titium conſequi poſſe. Licet enim una ſit actio, qua de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum ſit, agitur: tamen duas habet condemnationes. Itaque judex, apud quem de ea actione agitur, ante deſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem dominiverſum intelligatur, aut non totum:

totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio ſit, ante deducitur, quicquid ſervus domino, eive qui in poteſtate eius ſit, debet; & quod ſupereſt, id ſolum peculium intelligitur. Aliquando tamen id, quod ei debet ſervus, qui in poteſtate domini ſit, non deducitur ex peculio: veluti ſi is in ipſius peculio ſit, quod eo pertinet, ut ſi quid vicario ſuo ſervus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

Sive quid in rem eius] Dominus de eo, quod ſervus ſine voluntate ſua contraxit, quatenus in rem ipſius verſum eſt, in ſolidum: de cætero pro ratione ac quantitate peculij tenetur. *l. 1. ff. de in rem verſo.* ubi *Vlpianus* oſtendit, hanc huius actionis æquitatem eſſe, quod cum ipſo domino contractum quodammodo videatur: nimirum quia negotium in rem ejus verſum ſit. Differentia inter ſuperiores actiones & hanc talis eſt: quod illæ naſcantur ex ijs contractibus, qui volente & ſciente domino facti ſunt: hæc ex ijs, qui domino ignorante interponuntur.

In rem autem domini] Quidquid in rem domini ſervus neceſſario impenderit, id in rem ipſius verſum intelligitur. *l. 3. §. 1. l. 5. 6. ff. de in rem verſo.* Nam toties de in rem verſo actio competit; quoties procurator mandati, aut negotiorum geſtor negotiorum geſtorum habet actionem: quoties ſervus ita impendit, ut dominus rem ſuam haberet aut meliorem, aut non deteriorem.

Si toti decem aurei] Si tota pecunia in rem domini vertatur, uſque eo in ſolidum tenetur, ut nec quod ſervus ei debet, deducere poſsit. *l. ſervus. 17. in fin. ff. eod.*

Licet enim una ſit actio] Actio de peculio & de in rem verſo licet una ſit, diverſas tamen habet condemnationes. *l. ſi pro patre. 10. §. 3. l. filiusfa. 19. in fin. ff. eod.* quibus ex locis conſtat, actionem de in rem verſo non eſſe propriam quandam formulam, & per ſe conſtantem: acceſsionem & appendicem actionis de peculio inſititiam & exemptitiam. Quod patet ex hac formula, *Si pateret Mævium Eroti Manilij ſervo centum credidiſſe: tum Manilius ei, quatenus & in rem eius verſum & in Erotis peculio eſſe conſtabit, præſtare damnetur.* Ideo autem actioni de peculio creditor illud emblema actionis de in rem verſo adjici poſtulat:

poſtulat: quoniam id, quod in rem domini verſum eſt, peculium auget, & in id imputatur. *l. quam Tuberonis. 7. in fine. ff. de peculio.*

Quidquid ſervus domino] Peculium dictum eſt, quaſi puſilla pecunia ſive patrimonium puſillum: eſtque ex definitione Tuberonis, quod ſervus domini permiſſu, ſeparatū à rationibus dominicis habet: deducto inde, ſi quid domino familiæve debetur. *l. 5. in fin. ff. de pec.*

In eius ipſius peculio] Id verò, quod vicarijs debet ordinarius ſervus, non deducetur de peculio ordinarij ſervi: quia ſicut ipſi vicarij ſunt in peculio ordinarij, ita & ipſorum peculia. *l. ſi ſervus. 17. ff. de peculio.*

De concurſu dictarum actionum.

5 Cæterum dubium non eſt, quin is quoque, qui juſſu domini contraxerit, cuique inſtitoria vel exercitoria actio competit: de peculio, deque eo, quod in rem domini verſum eſt, agere poſſit: Sed erit ſtultiſſimus, ſi omiſſa actione, qua facillime ſolidum ex contractu conſequi poſſit, ſe ad difficultatem perducat probādi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoq;, cui tributoria actio competit, æque de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſane huic modo tributoria expedit agere, modo de peculio, & de in rem verſo. Tributoria ideo expedit agere: quia in ea domini conditio præcipua non eſt, id eſt, quod domino debetur non deducitur, ſed eiuſdem iuris eſt dominus, cuius & cæteri creditores: at in actione de peculio ante deducitur, quod domino debetur: & in id, quod reliquum eſt, creditori dominus condemnatur. Rurſus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculij ratio habetur:

at in

at in tributoria, eius tantum, quo negociatur. Et poteſt quiſque tertia forte parte peculij, aut quarta, vel etiam minima negociari: maiorem autem partem in prædijs, vel mancipijs, aut funebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quiſque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe qui poteſt probare in rem domini verſum eſſe: de in rem verſo agere debet.

Dubium non eſt] Cui actio quod juſſu vel exercitoria & inſtitoria competit; is & de in rem verſo & de peculio agere poteſt. *l. 1. ff. quod cum eo, qui in al. pot. eſt.*

Quam facillime] Superioribus actionibus ſolidum & ſine probatione: hac vero quantum & in rem verſum & in peculio eſſe probabitur, exigitur.

Æque de peculio] Multæ actiones eidem & adverſus eundem competere poſſunt ex eodem negotio: ſed unam eligere oportet experiundi gratia: quippe cum nec coacervare nec cumulare liceat, cum ſint rei perſecutoriæ. Eligere igitur quis debet, qua actione experiatur: utrum de peculio an tributoriâ. cum ſcit ſibi regreſſum ad aliam non futurum. Planè ſi quis velit ex alia cauſa tributoria agere, ex alia cauſa de peculio, audiendus erit, *l. quod in hærede. 9. §. 1. ff. de tribut. actione.*

Totius peculij ratio] Aliquando etiam agentibus expedit, potius de peculio agere, quam tributoria. Nam in hac actione, de qua loquimur, hoc ſolum in diviſionem venit, quod in mercibus eſt, quibus negotiatur; quodque eo nomine receptum eſt. At in actione de peculio totius peculij quantitas ſpectatur; in qua & merces continentur. Et fieri poteſt, ut dimidia fortè parte peculij aut tertia aut etiam minore negotietur. Fieri præterea poteſt, ut patri dominove nihil debeat. *l. penult. ff. de tribut. actione.*

De

De filijsfamilias.

6 Quæ diximus de ſervo, & de domino: eadem intelligimus & de filio, & filia, (& nepote, & nepte, & patre avove, cuius in poteſtate ſunt.)

Quæ de ſervo & domino hactenus dicta ſunt, eadem & ad filium & patrem attinent. *l. 2. & ult. ff. quod juſſu. l. 1. ff. hoc titulo.*

De S. C^to. Macedoniano.

7 Illud proprie ſervatur in eorum perſona, quod Senatuſconſultum Macedonianum prohibuit mutuas pecunias dari eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiamve, nepotem neptemve (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint] quam adverſus patrem, avumve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo Senatus proſpexit: quia ſæpe onerari ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant vitæ parentum inſidiabantur.

Denegatur actio] De pecunia filiofa. credita neque in ipſius patrem neque in ipſum etiam ſui juris factum actio propter S. C^tum. Macedonianum, ſi de re liquebit, dabitur: ſin dubitatur, exceptio adverſus actionem non denegabitur, *l. 1. ff. de S. C^to. Maced.* Nomen huic S. C^to. dedit Macedo quidam, quem *Theophilus* adoleſcentem prodigum & parricidam fuiſſe putat: Verba S. Conſulti improbum & turpem fœneratorem fuiſſe ſignificant *ead. l. 1. ff. eod.* ubi verba S. C^ti. citantur. Factum eſſe Senatuſconſultum Veſpaſiani auctori-

auctoritate *Suetonis* (ut putat *Hotomanus*) auctor eſt his verbis, *Auctor Senatui fuit Veſpaſianus decernendi, ne filiorumfa. fœneratoribus exigendi crediti jus unquam eſſet, hoc eſt, ne poſt patrum quidem mortem.* in *Veſpaſiano. cap. 11.* Conſtet autem ante Veſpaſiani tempora id ſæpius cautum. Nam & Lætoriæ legis circumſcriptionem adoleſcentium vindicantis meminit *Cicero lib. 3. de Officijs.* Et *Plautus in Pſeudolo* legem quinam vicenariam commemorat, quæ vetaret adoleſcentibus pecuniam dari mutuo, ab ipſa, ut opinor, ætate, intra quam id prohiberetur, à poëta ſic appellatam. *Torrent. in Sueton. Legem Lætoriam antiquiſſimam fuiſſe conſtat, qua cavebatur, ne minoribus 25. annis pecuniam mutuo quis daret.* In *Phormione* apud *Terentium* ſervus patri cauſanti, debuiſſe filium ſuum magis pecuniam fænori accipere, quam egeſtate coactum inhoneſtas nuptias contrahere, reſpondet: *Hui dixti pulchre, ſiquidem quiſquam crederet te vivo.* Is autem ſolus S. C^tum. offendit, qui mutuam pecuniam dedit, non qui alias contraxit, puta locavit, vendidit. Nam pecuniæ datio perniciosa parentibus eorum viſa eſt. *l. 3. §. is autem. ff. eod.* Nec eius quidem pecuniæ repetitionem S. C^ti. auctoritas impedit, quæ filiofa. ſtudiorum vel legationis cauſa alibi degenti ad neceſſarios ſumptus ſuppeditatur: modò ne excedat eam quantitatem, quam pietas paterna non denegaret *l. 5. C. ad S. C. Maced. l. item. 7. §. quod dicitur. 13. ff. eod.* Tenetur quoque ipſe filius uſque ad quantitatem peculij caſtrenſis vel quaſi caſtrenſis, quia eatenus habetur pro patrefa. *l. 2. ff. eod.*

Denegatur actio] Denegari etiam dicitur actio, quæ ipſo jure competit, ſed exceptione eliditur. *l. nam poſteaquam. 9. in princ. ff. de jurejur.* Non ſolum autem filiofa. & patri eius ſuccurritur, verum fidejuſſori quoque & mandatori ejus: qui & ipſi mandati habent regreſſum; niſi fortè donandi animo fidejuſſerint. *l. ſed etſi. 9. §. non ſolum. ff. de S. C^to. Maced.*

Vitæ parentum inſidiabantur] Magnitudo æris alieni filiorumfa. parentibus perniciosa eſt, quia vitæ periculum ipſis creat. *d. l. 3. §. is autem. ff. eod.* Hæc præcipua eſt cauſa, cur filius ante diem patrios inquirat in annos. Hinc *Cicero* in defenſione Sexti Roſcij, qui patrem necaſſe accuſabatur, *Luxuries hominem & æris alieni magnitudo & indomita animi cupiditates ad hoc ſcelus impulerunt.*

De actione directa in patrem, vel dominum.

8 Illud in ſumma admonendi ſumus, id quod iuſſu patris dominive contractum fuerit, quodque in rem eius verſum erit: directo quoque poſſe à patre dominove condici, tanquam ſi principaliter cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria, vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet, quia huius quoque juſſu contractum intelligitur.

Quod juſſu] Cui actio quod juſſu & de in rem verſo competit, is & directò in patrem dominumve agere poteſt. *l. item ſi. 7. §. interdum. ff. de S. C. Maced. l. ult. ff. pro ſocio. Directò* dixit *Iuſtinianus*, pro principaliter & ſimpliciter ſine ulla ſervi aut filijſa. mentione, hoc modo; *Si pateret, te mihi centum dare oportere:* cum in illis actionibus longe alia formula obſervetur.

Exercitoria vel inſtitoria] Cui inſtitoria vel exercitoria competit, & adverſus dominum patremve directò agere poteſt; tanquam eorum juſſu cum ſervo filiove familias contraxiſſet. *l. ſi inſtitorem. 29. ff. de reb. creditis.*

DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

TIT. VIII.

Continuatio.

QVemadmodum ex contractibus ſervorum domini, filiorumfa. patres tenentur: ita ex eorundem delictis obligationes exiſtunt, quæ pariunt

pariunt actiones noxales. Harum origo, quæ fuerit, quæ ſpecies, quæ cauſa ſit, tum etiam quibus, adverſus quos & quatenus dentur, hoc titulo exponitur.

De ſervis. Summa.

EX maleficijs ſervorum: veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut injuriam commiſerint: noxales actiones proditæ ſunt, quibus domino damnato permittitur aut litis æſtimationem ſufferre: aut ipſum hominem noxæ dedere.

Ex maleficijs] Nomine maleficij & quaſi maleficium hic accipimus: veluti ſupra contractus appellatione & quaſi contractus continetur. Ex ſervi igitur maleficio dominus tenetur actione obliqua, veluti actione furti noxali, injuriarum noxali, ſicut exercitoria, tributoria, inſtitoria.

Noxales actiones proditæ] Ex privatis ſervorum delictis, id eſt, maleficijs noxales actiones in dominum competunt. Noxales enim actiones nominantur, quæ non ex contractu; ſed ex noxa atque maleficio ſervorum inſtituuntur. *l. 1. ff. de noxalibus actionib.* Maleficia ſive privata delicta ſunt quatuor, furtum, rapina, injuria, damnum. Ex his dominus tenetur tantum: non item ex delictis publicis, quibus ſervus ipſe coërcetur, atque punitur. Noxas namque accipere debemus privatas, hoc eſt, eas, quæcunque committuntur ex delictis (non publicis criminibus) ex quibus agitur judicijs noxalibus. *l. quid ſit. 17. §. noxas. 18. ff. de Aedilit. edict. l. hac ſtipulatio. 200. ff. de verb. ſignificat.*

Aut litis æſtimationem] Harum actionum vis atque poteſtas hæc eſt, ut ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis, quod deliquit, evitare litis æſtimationem. *l. 1. ff. de noxal. action.* Sic igitur condemnationem concipere hoc judicio judex debet, Publium Mævium Lucio Titio in 10. aureos condemno, aut noxam dedere. *§. 1. inſ. de offic. judicis.* Hanc 12. Tabularum legem ex legibus Athenienſium ſumptam eſſe, locus hic ex *Platonis lib. de legib. 11.*

 arguit,

arguit, *Si cui alieno ſervus ſervave vel imperitiâ vel alia minus conſiderata ratione noxam nocuerit: neque is qui damnum paſſus eſt, cauſam eius damni ex parte præbuerit, dominus eius qui nocuit, aut litis æſtimationem ſolvito, aut eum noxæ dedito.*

Quid ſit noxa, & noxia.

1 Noxa autem eſt ipſum corpus, quod nocuit, id eſt, ſervus: noxia ipſum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, injuria.

Noxa autem eſt] Noxæ nomine auctor maleficij: noxiæ ipſum maleficium intelligitur. Sunt, qui exiſtimant, *noxæ dedere*, non eſſe plenam locutionem; ſed præciſam & imperfectam, ut ſubintelligatur *nomine*: atque ita noxæ genitivo caſu efferatur. Nam ſi caſus ſit dativus, putant locutionem à Latinæ linguæ conſuetudine plane abhorrere, & ab animali iſto *Triboniano* Latij ſermonis inſcientiſſimo, ait *Hotomanus*, confictam eſſe. Verum hoc nil ad farinam. Legantur, quæ ſcribit *Valla lib. 6. c. 36.*

Ratio harum actionum.

2 Summa autem ratione permiſſum eſt noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum ultra ipſorum corpora, dominis damnoſam eſſe.

Non debuit ex maleficio ſervi in plus teneri dominus, quam ut noxæ eum dedat. *l. 2. in princ. ff. de noxalib. actionib.*

Effectus noxæ deditionis.

3 Dominus noxali judicio, ſervi ſui nomine conventus, ſervum actori noxæ dedendo liberatur:

tur: nec minus in perpetuum eius ſervi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus eſt, (ſervus) reſarcierit quæſita pecunia: auxilio Prætoris invito domino manumittetur.

Actori noxæ dedendo] Dominus noxæ ſervum dedendo à litis æſtimatione liberatur. *l. 1. ff. eod.* Cuius rei ratio prudenter excogitata eſt. Iniquum enim videbatur, dominum magnas ſervorum culpas præſtare, quarum erat expers. contra durum & acerbum videretur, ei qui damnum paſſus eſt, nulla ex parte ſatisfieri. Lex igitur mediocritatem, quæ eſt inter nimium & parum, ſecuta, conſtituit; ut neque omnem culpam dominus præſtaret; neque ulla ex parte damnum paſſo ſatisfieret, ſed pro damno ſervum haberet. Reipub. quoque intereſt, ſervos ſcire, ſe, niſi à maleficio abſtineant, futuros in manu ac poteſtate eius, cui injuriam intulerunt. Quod autem parvas ſervorum culpas domini per litis æſtimationem præſtent, non caret omnino ratione: tum quia non ſit iniquum, ad eum damnum pertinere, ad quem lucrum ſpectat: tum ut domini diſcant, ſervos ſuos continere in diſciplina.

A domino transfertur] Servi noxæ dediti dominium ſtatim & in perpetuum à vetere domino debitore abſcedit: quia qui juſſu prætoris ductus eſt, in ejus bonis ſit, qui duxit. *l. electio. 26. in fin. ff. eod.* Dixit *Iuſtinianus* noxæ dediti dominium à debitore in perpetuum diſcedere: non autem ad eum, cui deditus eſt, in perpetuum migrare. Quoniam noxæ deditio Quiritiarium dominium (ut loquitur *Theophilus*) non transfert: ſed facit, ut noxæ deditus, in bonis eſſe incipiat eius, cui deditur: id eſt, ut uſucapiendi ei præbeat facultatem. *l. 2. in fin. ff. ſi ex noxal. cauſ. agat. l. 3. §. genera. ff. de adquir. poſſ.*

Auxilio prætoris] Servus noxæ deditus ſi alicunde pecunia quæſita actori ſatisfaciat, à prætore invito actore manumittitur. Vnde magis perſpicuum fit, plenum & integrum ſervi dominium deditione actori non quæri. Fruſtra enim tum pro capite pecuniam offerendo invito domino manumitti poſtularet.

De origine harum actionum.

4 Sunt autem conſtitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto Prætoris: Legibus, veluti furti ex lege 12. Tabularum: damni, injuriæ ex lege Aquilia. Edicto Prætoris: veluti injuriarum, & vi bonorum raptorum.

Aut legibus aut edicto] Actiones noxales aliæ legitimæ, aliæ honorariæ ſunt. *l. 2. §. 1: ff. eod. l. quotiens. 21. §. 2. ff. eod.* De actione furti quod hic dicitur, eam proficiſci ex l. 12. Tabularum; videamus omnino accipiendum ſit de furto tantum nec manifeſto: cum furti manifeſti pœna à prætore videatur inſtituta. *Agellius lib. 11. c. 18.* Idque *Antonius Contius*, Biturigum ſcolæ non incelebris doctor fortiter defendit: & *Cuiacio* veriſſimum videtur.

Qui conveniuntur noxali actione.

5 Omnis autem noxalis actio caput ſequitur. Nam ſi ſervus tuus noxam commiſerit, quamdiu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem pervenerit, cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit, directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ ante directa fuiſſet.

Caput ſequitur] Noxa caput ſequitur. *l. ult. ff. eod.* Noxa hic accipitur pro obligatione ſive actione ex ſervi maleficio contracta.

Caput

Caput hoc loco pro perſona, quæ caput habeat, & cum qua lege agi poſsit, poſitum videtur. Dominus itaque ubique ſervi caput eſt: neque enim ipſe ſervus caput habet. Hinc injuriarum & actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant. *Paul. l. tutelas. 7. §. 1. ff. de cap. minut.* Obligatio item ab initio contracta caput nocentis ſequitur. *l. quod dicitur. 18. ff. de furtis.*

Tecum eſt actio] Si ſervus ad alium veniſſe proponatur; jure dominij noxali judicio novus dominus convenietur. *l. penult. in fine. ff. de noxalib. actionib.*

Directo ipſe tenetur] Servus, qui noxam nocuit, poſt manumiſſionem actione directa conveniri poteſt: Ratio eſt in promptu: nimirum quia caput jam habere incipiat. Itaque quæ ante naturalis erat obligatio, nunc civilis eſt facta: quæ civilis ante in dominum competebat, in manumiſſum nunc eſt tranſlata. *l. 4. an ſerv. ex ſuo fact. poſt. man. ten.*

Nam ſi liber homo] Cuius in ſervitutem homo liber obnoxius redigitur, is noxali judicio convenitur. Meritò: quia obligatio ex noxa conflata caput ſequitur: atqui noxam qui nocuit, caput habere incipit eum, cui ſervire poſtea cogitur.

Si ſervus domino noxiam commiſerit: vel contra.

6 Si ſervus domino noxiam commiſerit, actio nulla naſcitur. Namque inter dominum, & eum qui in poteſtate eius eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cuius nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Vnde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmo-

admodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit: nec ſi manumiſſus, aut alienatus fuerit ſervus, ullam actionem contra dominum habere poteſt.

Actio nulla naſcitur] Ob noxam à ſervo in dominum ſuum commiſſam nulla naſcitur actio: ſed, ut facetè *Diocletianus* & *Maximianus*, dominus eum domi ſuæ conveniat, id eſt, verberibus caſtiget. *l. ult. C. an ſerv. ex ſuo fac. poſt man. teneatur.*

Nulla obligatio] Lis nulla nobis eſſe poteſt cum eo, quem in poteſtate habemus. *l. lis nulla. 4. ff. de judicijs.*

Si in alienam] Ob noxam à ſervo domino factam, dominus nec in alterum ipſius dominum, nec in ipſum manumiſſum poteſt agere. *l. 1. C. de noxalib. action.* Ratio non eſt obſcura: quia quæ ab initio non conſiſtunt, ex poſt facto non convaleſcunt.

Si alienus ſervus] Si alienus ſervus furtum mihi fecerit, qui poſtea in meum dominium pervenerit, extinguitur furti actio; quæ mihi competierat nondum in judicium deducta. Nec ſi alienavero eum, quem ante litem conteſtatam emeram, furti actio reſtaurabitur. Quod ſi poſt litem conteſtatam eum redemero, condemnandus erit venditor. *Tryphonin. l. ſi alienus. 37. ff. eod.*

Interdicitur actio] *Ruſſardus* ex *Theophilo* & Codice vetuſto reſtituit *intercidit*.

In eum caſum deducta] Obligatio in eum caſum deducta, unde incipere non potuit, extinguitur. *l. quia in eum. 16. ff. ad leg. Aquiliam.*

Licet exierit de tua poteſtate] Quia in perpetuum ſublata obligatio reſtitui non poteſt. *l. qui res. 98. §. arcam. ff. de ſolutionib.*

De filijsfamilias.

7 Sed veteres quidem hoc in filijsfamiliarum maſculis, & fœminis admiſere. nova autem hominum converſatio, huiuſmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe

eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum & maxime filiam, in noxam alij dari, ut pene per filij corpus pater magis, quam filius periclitetur? cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc bene excludat. Et ideo placuit in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.

In filijsfamiliar.] Apud veteres non minus filiorum filiarumque familias noxæ deditio, quam ſervorum permittebatur. Nec mirum eſt, quos occidere licuit. *l. in ſuis.11. ff. de liber. & poſth.* Verùm obſtat nobis *l. ult. C. de pat. poteſtate.* ubi ſcribitur diſertè, tantùm fuiſſe ſemper libertatis favorem, ut ne parentibus liceret eam liberis eripere. At qui noxæ deditio libertatem conſumit. Fatebimur, parentibus id quidem non licuiſſe, ſed interim ipſis legibus hoc permitti, aut ſanè ipſos liberos potius ſibi ipſis libertatem eripere delinquendo.

Ne per filij corpus] Omnes veteres codices, teſte *Cujacio*, habent: dare, ut pene per corpus pater magis. Senſus eſt: Pater per corpus ſuum propemodum periclitatur magis, quam filius. Unde quod attinet ad edictum. Quod metus cauſâ, nihil intereſſe dicitur, in ſe quis veritus ſit, an in liberis ſuis: quum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. *l. iſti. 8. §. ult. ff. quod met. cauſ.* Mezentius Tyrannus cùm pro ſe filium in manu Æneæ reliquiſſet, ita exclamat apud *Maronem:*

Tantane me tenuit vivendi, nate, voluptas:
Vt pro me hoſtili paterer ſuccedere dextra,
Quem genui? tuane hæc genitor per vulnera ſervor
Morte tuâ vivens? nunc alte vulnus adactum eſt.

Et ideo placuit] Iure novo in ſervos tantùm noxales actiones conceduntur. *l. apud antiquos. 21. in fin. C. de furt. & ſerv. corrupt.*

Ipſos filiosfamiliar.] Iure noſtro in ipſos filiosfam. noxales actiones ex ipſorum maleficijs conceduntur. *l. noxali. 33. & ſeq. ff. eod.* Quare ſi filiusfam. delinquit, eo nomine ne actione quidem de peculio

pater convenitur, quia non oritur ex contractu: ſed in ipſum filium dabitur. *l. 1. §. ſi filiusfa. ff. de his qui dei. vel effud.* Quin & poſt condemnationem in patrem de peculio dabitur actio. *l. etſi. 35. ff. eod.* quia litis conteſtatione contrahitur. *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de peculio.*

SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

Tit. IX.

Continuatio.

HÆc quoque actio inter noxales jure connumeratur. Namque ſuperior ob noxam ſervi, hæc ob noxam quadrupedis in dominum conceditur: ut vel damnum ſarciat, vel quadrupedem dedat.

De actione ſi quadrupes, ex l. 12. Tab.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, ſi qua laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim Tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duodecim Tabularum ſcripta eſt, utputa, Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus, cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterum ſi genitalis ſit feritas, ceſſat actio. Denique ſi urſus fugerit à domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam dominus conveniri: quia deſijt dominus eſſe, ubi fera evaſit, Pauperies autem eſt damnum ſine injuria

juria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

Pauperiem fecerit] Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur, actio noxalis ex lege 12. Tabularum deſcendit, *l. 1. ff. ſi quadr: paup. fec. dic.* Lex his fortean verbis ſcripta fuit, *Si quadrupes pauperiem feciſſe dicetur, tum dominus, aut litis æſtimationem ſolvito, aut eam noxa dedito.* Legem hanc Athenis profectam *Plato lib. 11. de legibus.* his oſtendit verbis: *Si vel jumentum, vel canis, vel equus, vel alia ulla quadrupes pauperiem ulli fecerit, eodem modo dominus damnum ſarciat, ut cùm ſervus, ſervavè noxam nocuerit. Plutarchus in Solone* ſcribit, eum de animalium brutorum pauperie legem tuliſſe. Verba *Plutarchi* Latio donata hæc ſunt, *Scripſit etiam legem de pauperie quadrupedum, in qua caput hoc fuit, ut canis, qui quempiam momordiſſet, quatuor cubitorum jugo vinctus dederetur. quod ab ipſo ſanè præclarè, & ad ſecuritatem accommodatè excogitatum eſt.*

Proficiunt reo ad liberationem] Lex 12. voluit, aut dari id quod nocuit, id eſt, id animal, quod noxiam commiſit, aut æſtimationem noxiæ offerre. *l. 1. ff. eod.*

Quia ita lex 12. Tab. ſcripta eſt] Verba hæc *Hotomanus* ad præcedentia refert: ſequentia illa, (*ut puta uſque Hac autem*) contra librorum omnium auctoritatem, imò & ipſius *Triboniani* fortaſſe, eruditorum approbatione tamen, ſuſtulit. Quod ſi retineantur, exempli loco poſita eſſe dicemus: cùm 12. Tabularum nequaquam ſint. Fortean tranſpoſita ſunt. *l. 1. ff. eod.*

Calcitroſus] Et hoc dominus ignoravit. etenim ſi ſciviſſet, magis lege Aquiliâ tenetur, tanquam ipſe injuriâ damnum dediſſet. *Græcus Baſilic. interpres* ad hunc locum.

Quæ contra naturam] Ita hæc actio de pauperie, ut *Servius* ſcribit, locum habet, cùm commotâ contra naturam feritate nocuit quadrupedes: puta ſi equus calcitroſus calce percuſſerit: aut bos cornu petere ſolitus petierit: aut mulæ propter nimiam ferociam. *l. 1. ff. eod.* Quod ſi propter loci iniquitatem, aut propter culpam mulionis, aut ſi plus juſto onerata quadrupes, in aliquem onus everterit: hæc actio ceſſabit, damnique injuriæ agetur. Sed etſi canis, cum duceretur ab aliquo, aſperitate ſuâ evaſerit, & alicui damnum dederit; ſi

contineri firmiùs ab alio potuit, vel ſi per eum locum induci non debuit; hæc actio ceſſabit, & tenebitur, qui canem tenebat. Sed etſi inſtigatu alterius fera damnum dederit, ceſſabit hæc actio. Et generaliter hæc actio locum habet, quotiens contra naturam fera mota pauperiem dedit. ideoque ſi equus dolore concitatus calce petierit; ceſſare iſtam actionem. ſed eum, qui equum percuſſerit, aut vulneraverit, in factum magis, quàm lege Aquiliâ teneri. At ſi cum equum permulſiſſet quis, vel palpatus eſt, calce eum percuſſerit, erit actioni locus. *ff. l. 1. ff. eod.*

Ceſſat actio] In beſtijs autem propter naturalem feritatem, hæc actio locum non habet. Et ideo, ſi urſus fugit, & ſic nocuit, non potuit quondam dominus conveniri: quia deſinit dominus eſſe, ubi fera evaſit. *d. l. 1. ff. eod. l. 3. 4. 5. ff. de adq. rer. dom.*

Damnum ſine injuria] Pauperies eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal videri injuriâ feciſſe, quod ſenſu caret. *l. 1. §. 1. ff. eod.* Qua de re actio ex lege Aquilia de pauperie non datur: quippe quæ inſtituta ſit de damno injuriâ dato. Lege tamen Moſaicâ morte multabantur bruta animalia. *Gen. 9. Levit. 16. 20. Exod. 21.* Apud Athenienſes ex lege *Draconis* non modo animalia, ſed & inanimata dabant pœnas cædis perpetratæ. Unde illud judicium de ſtatua Niconis Thaſij celebris pugilis. Cùm enim ejus defuncti ſtatuam inimicus odio indulgens vehementer cæderet fuſtibus, eaque collapſa oppreſſiſſet cædentem, cædis rea fuit. Ideoque & patronus ei dabatur. Tandem à judicibus condemnata, in mare demergebatur.

Ex eadem lege 12. Tabularum de paſtu pecoris prodita eſt noxalis actio auctore *Paulo lib. 1. ſentent. eod. tit.* cum quis in alienum prædium pecus immiſit paſcendi gratiâ. *l. qui ſervandarum. 14. in fine. ff. de præſ. verb.*

De actione ædilitia concurrentu cum actione de pauperie.

1 Cæterum ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi, nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere, qua vulgo iter fit. & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: cætera-

cæterarum vero rerum, quanti damnum datum ſit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones præſertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam conſumit.

Prohiberi nos canem] Edicto ædilitio vetatur, ibi feram beſtiam habere, quâ vulgò iter fit. Verba edicti extant apud *Vlpianum l. quà. 42. ff. de ædilit. edict.* Publicè utile eſt, ſine metu & periculo per itinera commeari. *l. 1. §. ſumma. ff. de his qui deiec. vel effud.*

Quod bonum & æquum] Propter vulnus à fera beſtia in via publica homini libero inflictum, actio ex edicto in bonum & æquum tribuitur. *d. l. quà.* ſcilicet ut non deformitatis ratio habeatur; cùm liberum corpus æſtimationem non recipiat: ſed impenſarum in curatione factarum, & operarum amiſſarum, quaſque amiſſurus eſſet inutilis factus. *l. 3. ff. eod.*

Quanti damnum datum] Ob damnum à fera beſtia aliter quam homine libero vulnerando datum actio dupli conceditur. *d. l. quà vulgò.* Eſt & hoc in eadem lege, ut ſi homo liber mortuus ſit, ducenti aurei eo nomine ſolvantur.

Et de pauperie] Quaſi ex duobus factis, quod ipſe fecerit contra edictum, qui ibi canem aut verrem habuerit; & quod canis aut verres pauperiem fecerit. Utilem autem hîc intelligamus oportet: quæ datur etiam de feris beſtiis: directa tãtùm de pecudibus competit. *l. 4. ff. eod.*

Nunquam enim] Actionem noxalem de pauperie ædilitium edictum non impedit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes alia aliam conſumit. *l. nunquam. 133. ff. de reg. iur.* Nunquam, ait *Vlpianus*, plura delicta concurrentia faciunt, ut ullius impunitas detur. Neque enim delictum ob aliud delictum minuit pœnam. Qui igitur hominem ſurripuit, & occidit: quia ſurripuit, furti: quia occidit, Aquiliâ tenetur. Neque altera harum actionum alteram conſumit. *l. 2. ff. de privat. delict.*

De pauperie à quadrupede facta deque paſtu pecoris promiſcuè apud Gallos leges quamplurimæ municipales extant. Illud in omni regione ferè adverſus jus commune invaluit, ut domino paſcuorum includere pecus liceat, certè 24. horas.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

Continuatio.

PRæcedentibus titulis earum actionum meminimus, quibus alieno quiſque nomine conveniatur: contra, hoc titulo de ijs diſputatur, qui agere alieno nomine poſſunt.

Per quos agere licet.

NVNC admonendi ſumus, agere poſſe quemlibet hominem, aut ſuo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in uſu fuiſſet, alterius nomine agere non poſſe, niſi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hoſtilia permiſſum erat furti agere eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, aut Reipublicæ cauſa abeſſe, quive in eorum cujus tutela eſſent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neq; agere, neque excipere actionem licebat: cœperũt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & neceſſaria peregrinatio, itemq; aliæ multæ (juſtæ) cauſæ ſæpe hominibus impedimento ſunt, quo minus rem ſuam ipſi exequi poſſint.

Aut ſuo nomine] Agere quis non tantùm ſuo; ſed & alieno nomine poteſt, veluti tutorio, curatorio, procuratorio. *l. 1. & paſſim. ff. de poſtulando.*

Olim in uſu] Non licuiſſe olim alieno nomine agi argumento eſt lex illa 12. Tabularum. Quam *Agellius lib. 20. c. 1.* hiſce verbis ſcriptam poſteri-

poſteritati reliquit, *Si morbus, avitasvè vitium eſcit, qui in jus vocaſſit, jumentum dato: Si volet arceram, ne ſternito.* Tribus tamen de cauſis, id eſt, pro populo, pro libertate, pro tutela etiam olim inſtituere litem alieno nomine licuit. Primùm pro populo: quia cùm univerſi agere non poſſunt, actorem conſtitui oportet, qui ejus locum ſubeat. Hinc *Cicero Verrinâ 1. Sicilia tota ſi unâ voce loqueretur, hoc diceret; Quod auri, quod argenti, &c. Quoniam id non poterat, harum rerum actorem, quem idoneum eſſe arbitrata eſt, ipſa delegit.* Pro libertate, alium agere duabus de cauſis permiſſum erat: tum quia libertatis ſummus ſit favor: tum ne ſervus lege egiſſe cognoſceretur: cùm legis actiones ad ſolos cives Romanos pertineant. Quare unuſquiſque aſſertor, & vindex exiſtere potuit: quia nemo prohibendus erat libertati favere. *Vlp. l. 3. §. hoc interdictum. 9. ff. de hom. lib. exhib.* Pro tutela, ideo agere pupilli nomine tutor poteſt: quoniam ipſe pupillus per ætatem cauſam ſuam agere non potuit. Adſertionem ſuſtulit *Iuſtinianus. l. 1. C. de aſſert. tollend.*

Lege Hoſtilia permiſſum] Tulit hanc legem *A. Hoſtilius* Conſul cum *A. Attilio*, ab urbe condita 580. Eorum nomine, qui apud hoſtes eſſent, quivè reip. causâ abeſſent, quive in eorum cujus tutela eſſent, hâc lege Hoſtiliâ agere permiſſum erat. De furtis ſolis lex ideo caviſſe videtur: quia non tam facilè homines ad cæteras injurias abſentibus inferendas impelluntur: deinde quia abſente domino furandi ſumma facultas ſit, & pænè propoſita impunitas: poſtremò quia faciliùs reliquas injurias reverſi, quam res furtivas perſequi poſſent.

Per procuratores litigare] Procurator eſt, qui aliena negotia mandatu domini adminiſtrat. Neceſſitas autem reip. extorſit, ut per procuratores agere liceat: Eorum namque uſus per quam neceſſarius eſt, ut qui rebus ſuis ſupereſſe ipſi, vel nolunt, vel non poſſunt, per alios poſſint vel agere, vel conveniri. *Vlpian. l. 1. ff. de procuratorib.* De procuratore in actionibus hîc quæritur, non de eo, qui in adminiſtratione rerum eſt: uti in *tit. ff. de procurat.* etſi obiter de procuratore ad negotia extrajudicialia adminiſtranda dato inibi tractetur. *Paul. l. procurator cui. 58. ff. de procuratorib.* Apud nos privati cauſam ſuam agere neque per ſe neque per procuratores in judicio, vel in foro poſſunt, niſi ſelectis quibuſdam procuratoribus forenſibus negotium mandent.

Quibus

Quibus modis procurator conſtituitur.

1 Procurator neque certis verbis, neque præſente ſemper adverſario, imo & plerunq; eo ignorante conſtituitur. Cuicunque enim permiſeris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

Neque certis verbis] Procurator coram quibuſcunq; verbis, etiam abſente adverſario; per epiſtolam ac per nuncium conſtituitur. *l.1.ff.eod.* Quod ait *Iuſtinianus*, verba quæcunque ſufficere, exiſtimare licet, olim certam quandam formulam certis ac ſolennibus verbis conceptam in uſu fuiſſe, quâ procuratores præſentibus adverſarijs conſtituerentur.

Is tuus procurator] Procurator eſt, cuicunque rem noſtram agere aut defendere permittimus: quive aliena negotia mandatu domini adminiſtrat. *l.1. ff.eod.* Atque adeo ad litem dari procurator poteſt. *l.Paulus.69.ff.eod.* tametſi cognitor propriè dicebatur is, qui litem alterius ſuſcipiebat, coram eo, cui datus eſt. Procurator autem abſentis nomine actor fiebat: uti ſcribit *Feſtus: Aſconius Verrinâ 1. Qui defendit alterum in judicio, aut patronus dicitur, ſi orator eſt: aut advocatus, ſi aut jus ſuggerit, aut præſentiam ſuam commodat amico: aut procurator, ſi abſentis negotium ſuſcipit: aut cognitor, ſi præſentis cauſam novit, & ſic tuetur ut ſuam.*

Quibusmodis tutores, vel curatores conſtituuntur.

2 Tutores, & curatores quemadmodum conſtituantur, primo libro expoſitum eſt.

Tutores & curatores alijs, quàm procuratores modis conſtituuntur; veluti teſtamento, lege, à magiſtratu: ut *libr.1.* abundè expoſui.

DE

DE SATISDATIONIBVS.

Tit. XI.

Continuatio.

Qvum qui alieno nomine agere volunt, ſine ſatiſdationibus non admittantur: peroportuno admodum loco hîc de earum jure quæretur. Satiſdatio eodem modo appellata eſt, quo ſatisfactio. Nam ut ſatisfacere dicimur ei, cujus deſiderium implemus: ita ſatiſdare adverſario noſtro: qui pro eo, quod à nobis petijt, ita cavit, ut eum hoc nomine ſecurum faciamus datis fidejuſſoribus. Satiſdare, eſt datis fidejuſſoribus idoneè cavere. *l. 1. ff. qui ſatiſd. cog. l. 3. C. de verb. ſignificat.* Satiſdationum ratio quæ fuerit antiquitus cum *Iuſtinianus* præmiſerit: novam deinde quæ eſt in jure noſtro, exponet in actionibus tum in rem, tum in perſonam.

Jus antiquum. De actione in rem.

Satisdationvm modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim, ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: ut ſi victus (eſſet,) nec rem ipſam reſtitueret, nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus. quæ ſatiſdatio appellatur *Judicatum ſolvi.* Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namque ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quòd fuiſſet judicatum. Multo magis, qui in rem actione conveniebatur, ſatiſdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatiſdare non

cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat, ſatiſdare jubebatur, *rem ratam dominum habiturum.* Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatiſdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando his agentibus, ſatiſdatio remittebatur. Hæc ita erant, ſi in rem agebatur.

Alius antiquitati placuit] Satiſdationum ratio alia antiquitus, quam quæ hodie uſurpatur in uſu fuit. Satiſdatio autem eſt cautio pro eo, quod à nobis debetur aut petitur. Hæc judicialis aut extrajudicialis. Nunc autem eas ſatiſdationes tractamus, quæ in judicijs frequentantur; quotiens litigatorum quis, ne judicium eludatur, cavet.

Satiſdare poſſeſſor] Olim in vindicationibus poſſeſſor judicatum ſolvi ſatiſdare cogebatur. *l. ſi petitor. 8. & alibi. ff. judicatum ſolvi. l. ſi eum. 33. ff. de fidejuſſ.*

Aut cum fidejuſſoribus] Cui judicatum ſolvi ſatiſdatum erat, reo condemnato, nec ſolvente, aut in eum actione rei judicatæ, aut in fidejuſſores ex hac ſtipulatione agere potuit. *l. 3. ff. judicat. ſolvi.* Commiſsâ igitur hac ſtipulatione rei tenebantur: quæ quantitatem habet expeditam: in tantum enim committitur, in quantum judex pronunciaverit. *l. judicatum. 9. ff. judic. ſolvi.*

Stipulabatur quis] Stipulatio hæc, ſive ſatiſdatio ex eo, quod actori ſtipulanti ſolvebatur poſt condemnationem, nomen invenit. Fidejuſſores igitur quidquid judicio facto ſolvi oporteret, id ſuo periculo recipiebant. Quanquam, ut vult *Vlpianus*, judicatum ſolvi ſtipulatio tres clauſulas in unum collatas habet; de re judicata, de re defendenda, de dolo malo. *l. 6. ff. eod.*

Si alieno nomine] Procurator aut eſt actoris aut rei: ille propriè procurator: hic magis defenſor vocitatur. Si quis igitur quaſi defenſor in rem actione convenitur, præter ſolitam ſatiſdationem judicatum ſolvi etiam de rato debet cavere. *l. Pomponius. 40. §. 2. ff. de procuratorib.* Quid enim, inquit Jureconſultus, ſi in hoc judicio rem meam eſſe pronuncietur: reverſus ille, cujus defenſor extiterat, velit fundum vindicare, nonne ratum non videbitur habere, quod judicatum

judicatum eſt? Quamobrem qui alium defendit, ſatiſdare cogitur. Nemo enim alienæ litis ſine ſatiſdatione idoneus defenſor intelligitur. *L. qui proprio. 46. §. 2. ff. de procuratorib.*

Ipſe autem qui in rem] Is olim, qui actor ſuo nomine in rem agebat, non ſatiſdabat: quippe cum actor non damnetur.

Procurator verò ſi in rem] Olim qui tanquam procurator alieno nomine in rem agebat, ſatiſdare poſſeſſori cogebatur, rem ratam à domino haberi. *l. 1. & paſſim. ff. ratam rem haberi.* Rem habere ratam, hoc eſt, comprobare adgnoſcereque quod actum eſt. *l. quo enim. 12. §. 1. ff. eod.*

Tutores verò & curatores] Tutorum, & curatorum olim eadem ferè conditio, quæ procuratorum fuit. Verba edicti de ſatiſdationibus hæc ab *Vlpiano* proferuntur. *l. ſervum. 33. §. 3. ff. de procuratorib. Cujus nomine quis actionem dari ſibi poſtulabit, is eum boni viri arbitratu defendat: & ei, quo nomine aget, id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu ſatiſdet.* Particula ferè hîc additur propter illam diſſimilitudinem, quam *Iuſtinianus* hoc loco ſignificat; quamque explicat uberius *Vlpianus in l. vulgò. 23. ff. de adminiſtr. tutor.* His verbis: Vulgò obſervabatur, ne tutor caveat, ratam rem pupillum habiturum: quia rem in judicium deducit, id eſt, tanquam dominus, pro quo habetur, agit. Quid tamen ſi dubitetur, an tutor ſit, vel an duret tutor, vel an geſtus illi commiſſus ſit? æquum eſt adverſarium non decipi. Idem & in curatore eſſe *Iulianus* ſcribit.

De actione in perſonam.

1 Si vero in perſonam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. ab ejus vero parte, cum quo agitur, ſi quidem alieno nomine aliquis interueniret omnimodo ſatiſdaret, quia nemo defenſor in aliena re ſine ſatiſdatione idoneus eſſe creditur. Quod ſi proprio nomine aliquis judicium accipiebat in perſonam: *Judicatum ſolvi* ſatiſdare non cogebatur.

Ab actoris quidem parte] Olim actione in perſonam qui agebat ſuo nomine, non ſatiſdabat, qui alieno, ſatiſdare coge-

batur, rem ratam dominum habiturum. *l. ſervum. 33. §. 3. ff. de procuratorib.* Hoc tamen ita eſt intelligendum, ut ſi de mandato conſtet, ſatiſdatione procurator relevetur. *l. ſi procuratorem. 65. ff. eod.* Verùm hoc juris eſt de ſatiſdatione rem ratam haberi: illa autem judicatum ſolvi, etiamſi de mandato conſtet, non remittitur tamen. *l. unicâ. C. de ſatiſdando.*

Si quidem alieno nomine] Qui in actione perſonali defenſionem ſuſcipit ſuo nomine, jure antiquo non ſatisdat: qui alieno, ſatiſdare judicatum ſolvi omnino cogitur. Eadem hæc diſtinctio in *l. hac autem. 5. in fin. ff. quib. ex cauſ. in poſſ. eat.*

Nemo defenſor in aliena re] Nemo alienæ litis idoneus defenſor ſine ſatiſdatione intelligitur. *l. qui proprio. 46. §. 2. ff. de procuratorib.* Huius rei ratio perſpicua eſt: ne ſcilicet condemnato defenſore, cum rei judicatæ in dominum litis ageretur, objici poſſet, rem inter alios actam alteri non præjudicare.

Quod ſi proprio nomine] Olim actione in perſonam proprio nomine conventus non ſatisdabat: contra quàm in actione in rem. Differentiæ fortean ratio hæc fuit: quod cum extinctâ re poſſeſſor liberetur, periculum eſt, ne cauſæ diffidens, aliquid dolo malo in re petita committat: veluti ſervo venenum det. Illud autem in actione in perſonam non metuimus; quippe cùm in univerſum rei patrimonium agatur, non ad certam aliquam rem.

Jus novum. De reo.

2 Sed hodie hæc aliter obſervantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, ſive perſonali ſuo nomine: nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur: ſed pro ſua tantum perſona, quod in judicio permaneat uſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſſioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant, vel nudam promiſſionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

Nullam

Nullam ſatiſdationem] Qui ſuo nomine quâcunq; actione convenitur, ſatiſdare hodie de litis æſtimatione, id eſt, judicatum ſolvi non compellitur.

Quod in judicio permaneat] Cujuſvis judicij reus principalis de exitu litis tantùm expectando, vel ſatiſdare, vel jurare, vel repromittere tenetur. *l.2. & paſſim. ff. qui ſatiſd. cog.* Satiſdat, qui rem mobilem tantùm poſſidet, niſi ſit illuſtris. *l. quoties. 17. C. de dignitatib.* Iurat tantùm, qui illuſtris eſt, aut qui rem immobilem poſſidet. *d. l. quoties. & l. penult. ff. qui ſatiſd. cog.* Repromiſſio nuda à clericis exigitur. *l. cum clericis. 25. §.1. C. de epiſcop. & cleric.*

Pro qualitate perſonæ] Prætor ait: Si quis parentem, patronum, eum, quem in poteſtate habebit, uxorem vel nurum in jus vocabit; qualiſcunque fideiuſſor judicio ſiſtendi causâ accipiatur. *l.2. §.2. ff. qui ſatiſd. cog.* Interdum perſonæ eius dignitatis, honeſtatis, ſive exiſtimationis ſunt, ut non debeant hanc contumeliam ſatiſdationis ſubire. *l. teſtamento 17. ff. de teſtament. tutela.*

De procuratore actoris.

3 Sin autem per procuratorem lis, vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit: ratam rem dominum habiturum, ſatiſdationem procurator dare compellitur: eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ; quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.

In actoris quidem perſona] Procurator agens, niſi vel mandatum probet, vel præſentis domini habeat auctoritatem, ſatiſdare de rato cogitur. *l.1. C. de ſatiſdando. l. 1. C. de procuratorib.*

Eodem obſervando, ſi tutor] Rerum alienarum adminiſtratores ſi per alium litem inſtituant, is niſi eorum abſentium manda-

tum, vel præſentium auctoritatem habeat, ſatiſdare cogitur, ratam rem eos habituros. Ad tutores, & curatores quod attinet, conſtat eos ante litem conteſtatam non procuratorem; ſed actorem tantùm conſtituere poſſe. *l. neque 11. C. de procurat.*

De procuratore rei præſentis.

4 Si vero aliquis convenitur, ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per *judicatum ſolvi* (ſatiſdationem ſolenni ſtipulatione) firmare: vel extra judicium ſatiſdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus *judicatum ſolvi* ſatiſdationis clauſulis, ubi &. de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judiciũ caverit, ut tam ipſe, quam heredes ejus obligentur. Alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonem ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ recitandæ in judicium veniet, vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.

Si quidem præſens procuratorem] Si ad defendendum procurator datus fuerit; ſatiſdare jubetur judicatum ſolvi ſtipulatione: quæ non ab ipſo procuratore; ſed à domino litis in judicio vel extra judicium interponitur. *l. ſi ad 10. ff. judicat. ſolvi. l. filiusfam. 8. in fin. ff. de procuratorib.*

Ubi & de hypotheca] Qui pro procuratore ſuo ſatiſdat, & bona ſua oppignorare cogitur; ut ſui quoque hæredes teneantur.

Pro omnibus judicatum ſolvi clauſulis] Judicatum ſolvi ſtipulatio tres clauſulas in unum collatas habet: de re judicata: de re defendenda: de dolo malo. *l. judicatum. 6. ff. judicat. ſolvi.*

Alia

Alia inſuper cautela] Dominus ipſe ex ſententia ***Baronis***, & ***Contij*** contra opinionem *Accurſij*, & *Theophili*, cavebit præter ſuperiorem ſatiſdationem, fidejuſſorem, niſi ipſe ſententiæ pronunciationi interſit præſens, judicatum ſatisfacturum. Unde intelligitur fidejuſſorem renunciare privilegio, ſive beneficio ordinis, ut etiam ante principalem conveniatur. *Accurſius* & *Theophilus* exiſtimant, hanc cautionem à procuratore exigendam eſſe.

Omnia dabit fideiuſſor] *Cuiacius* illud *fidejuſſor* omnino delendum cenſet. Alias legitur *vel ipſe, vel fidejuſſor.* [πάντα παρέξει αὐτὸς ἤτοι ὁ τούτου ἐγγυητής.] *Theophil.* Cavet itaque reus prædibus, & prædijs, id eſt, fidejuſſoribus, & pignoribus, ne ullà ſcilicet ratione judicia illuſoria reddantur.

De procuratore rei abſentis.

5 Si vero reus præſto ex quacunq; cauſa non fuerit, & alius velit defenſionem ejus ſubire: nulla differentia inter actiones in rem vel perſonales introducenda, poteſt hoc facere: ita tamen, ut ſatiſdationem *Judicatum ſolvi* pro litis æſtimatione præſtet. Nemo enim ſecundum veterem regulam (ut jam dictum eſt) alienæ rei ſine ſatisdatione defenſor idoneus intelligitur.

Et alius velit defenſionem] Publicè intereſt, abſentes à quibuſcunque defendi. *l. ſervum. 33. §. 2. ff. de procuratorib.* ſed tamen rei abſentis defenſor quocunque in judicio judicatum ſolvi ſatiſdare cogitur. *l. unic. C. de ſatiſdando.*

Unde hæc forma diſcenda.

6 Quæ omnia apertius, & perfectius quotidiano judiciorum uſu in ipſis rerum documentis apparent.

Quotidiano judiciorum uſu] Satiſdationum ratio melius ipſo uſu, quam ex præceptis addiſcitur. Nam (ut auctor eſt ***Columella***

lib. 1.

lib.1.) uſus, & experientia dominantur in artibus: neque eſt ulla diſciplina, in qua non peccando diſcatur. Nam ubi quid perperam adminiſtratum ceſſerit improſperè, vitatur, quod fefellerat: illuminatque rectam viam doctis magiſterium. *Cicero 1. de offic. Nec medicos, nec imperatores, nec oratores, quamvis artis præcepta perceperint, quidquam magnâ laude dignum ſine uſu, & exercitatione conſequi poſſe.* Uſus itaque omnium rerum optimus magiſter, ut *Cæſar* dicere ſolebat.

Ubi hæc forma obſervanda.

7 Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed etiam omnibus noſtris prouincijs, (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: cum neceſſe ſit omnes prouincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam vrbem eiuſque obſervantiam ſequi.

Caput omnium noſtrarum] Conſtantinopolis omnium civitatum in imperio princeps eſt. Conſtantinopolis dicta à Conſtantino Imperatore, à quo etiam nova Roma appellata eſt, quia imperij ſedes in eam erat tranſlata: cùm ante Byzantium vocaretur. Ius, quo urbs Roma utitur ſervari oportet, ait *Iulianus in l. de quibus. 32. ff. de legib.*
Conſulatur inſtructio fori Hagenſis articulo 52. & 53.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVÆ AD HÆREDES & in hæredes tranſeunt.

TITUL. XII.

Continuatio.

ACTIONES hactenus conſtitutas habemus, quibus quiſq; vel ſuo vel alieno nomine aut agat, aut conveniatur. Hiſce iiſdem tam diu uti licebit, quamdiu durabunt. Quamobrem neceſſarium eſt hoc loco inveſtigare,

Digitized by Google

inveſtigare, quamdiu unaquæque actio mandat, quod ita facillimè conſequemur, ſi ſciverimus, quæ actiones perpetuæ, quæ temporales ſint, quæque ad hæredes tranſeunt aut non tranſeunt.

De perpetuis & temporalibus actionibus.

HOc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, Senatuſve conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur perpetuo ſolere antiquitus competere, donec ſacræ conſtitutiones tam in rem, quam in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas vero, quæ ex propria Prætoris juriſdictione pendent, plerunque intra annum vivere: nam & ipſius Prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetuum extenduntur, id eſt, vſque ad finem conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque, qui hæredis loco ſunt, adcommodat. Furti quoque manifeſti actio quamvis ex ipſius Prætoris juriſdictione proficiſcatur, tamen perpetuo datur. Abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

Actiones quæ ex lege] Actiones aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Actiones civiles olim nullo temporis ſpatio terminabantur. Nam cùm juris civilis, id eſt, legum, ſenatuſconſultorum & conſtitutionum vis perpetua eſſet, conſentaneum omninò erat, actiones ex iiſdem juris partibus profectas nullo tempore finiri.

Donec ſacræ conſtitutiones] Imperatorum conſtitutiones, actiones tam in rem, quàm in perſonam certo temporis ſpatio circumſcripſerunt. Quamobrem præſcriptione 30. annorum omnes actiones tam in rem, quam in perſonam excluduntur. Excipiuntur hîc res eccleſiaſticæ: miſerabilibus perſonis relictæ: pignus ab ipſo debitore poſſeſſum: quibus caſibus 40. annorum ſpacium præſcribitur.

Interruptio quoq; poſſeſſionis in omnibus actionibus, id eſt, litis conteſtatio, quadraginta annorum ſpacinm inducit. Res civitatis omnes centum annorum præſcriptioně gaudent. *l.ſicut.3. & toto tit.C. de preſcr. 30. vel 40. annor.* Actiones in rem etiam 10. vel 20. annorum ſpatio terminantur: ſed cùm uſucapio id faciat, huc non videtur ſpectare.

Prætoris juriſdictione] In honorarijs actionibus ſic eſſe definiendum *Caſſius* ait: ut quæ rei perſecutionem habeant, hæ etiã poſt annum darentur: cæteræ intra annum. *Paul.l.in honorarijs.35.ff.de obligat. & actionib.*

Prætoris intra annum] Romanis prætoribus imperium & magiſtratus ad annum uſq; unum tantùm mandabatur. *Cicero Verrinâ 3. Qui plurimùm tribuunt edicto prætoris, edictum legem annuam dicunt eſſe.* Kalend. Ianuarijs inibant præturam, & exacto anno iiſdem Kal. ponebant inſignia.

Quales ſunt eæ] Actiones prætoriæ quædam cùm perpetuæ eſſent, conſtitutionibus præfinitæ ſunt. Hæ ſunt fideicõmiſſaria & poſſeſſoria hæreditatis petitio. *l.2.ff.de poſſeſ.hæred.petit.l.2.ff. de fideicom.hæred. petit.*

Accommodat] His addatur actio ex edicto, Si mẽſor falſum modum dixerit. *l.4.ff.eod.* actio in factum in duplum ex edicto, Nautæ, caupones. *l.ult.§.ult.ff.eod.* & actio ſervi corrupti. *l.13.ff.de ſerv.corrupto. Cujac.*

Furti quoq; manifeſti] Furti manifeſti actio in quadruplum ex prætoris edicto deſcendit. quod mirum videri poteſt legenti apud *Agell. lib.11. c.18.* utriuſque furti actionem lege 12. inſtitutam eſſe. At enim ſcire oportet, lege 12. virgarum ſupplicium manifeſtarijs furibus impoſitum fuiſſe: quas cùm leges *Cornelia & Sempronia* à ciuium corporibus removiſſent, pœna in arbitrium prætoris collata, quadrupli facta eſt.

Tamen perpetuò datur] Actio furti manifeſti licet prætoria, vim tamen perpetuam obtinet. Multò magis actio furti nec manifeſti perpetua eſt: quia jure civili, id eſt, lege 12. Tabularum inſtituta ſit. cui ſententiæ communis opinio adverſatur.

Abſurdum] Cur abſurdum? Quia leviorem eam fecit, quam eſſet civilis. & abſurdum eſſe exiſtimavit, eam etiam facere breviorem. Erit igitur perpetua, ut civilis, ſed non durior.

De actionibus, quæ in hæredes tranſeunt, vel non.

1 Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à Prætore dantur: & in hæredem æquè competunt, aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula, ex maleficijs pœnales actiones in hæredem

dem rei non competere: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni, injuriæ. Sed hæredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: (veluti) cum teſtator doloſe verſatus ſit, & ad hæredem ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales autem actiones, quas ſupra diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt.

Aut ipſo jure] Ipſum jus duobus modis dicitur. Aut enim ipſo jure idem valet, quod jure ſolo, ſine facto alterius, vel traditione, vel exceptione; aut idem quod jure civili, non prætorio. Jure ſolo. veluti; ſui hæredes exiſtunt ipſo jure: jure civili non prætorio, veluti hîc; ubi ipſum inter cætera excellentiam notat: ut cùm diſcipuli Pythagoræ dicebant, ipſe dixit: ipſe illis erat Pythagoras per excellentiam. Ita jus civile verè nomen & auctoritatem juris obtinet.

Et in hæredẽ æquè] Non omnes actiones tum hæredibus, tum in hæredes dantur. Nam non quemadmodum qui contrahit, is & pro ſe & hæredibus contrahit; ac proinde eos obligat: ita qui delinquit, pro ſe ac ſuis hæredib. delinquit: ac proinde nec illos obligat. Quum enim pœnæ, ut ſcribit *Plato*, non quia peccavit quis, inſtituantur, ſed ne in poſterũ peccet: quippè cùm id, quod factum eſt, infectũ fieri non poteſt *l. in bello. 12. §. facti. ff. de capt. & poſtlim. reverſ.* metum autem illum, ne peccet, mors ejus ſuſtulerit, conſentaneum eſt, & actionem pœnalem una cum ſonte extingui.

Ex maleficijs pœnales] In hæredẽ non ſolent actiones tranſire, quæ pœnales ſunt ex maleficio: veluti furti, damni injuriæ, vi bonorũ raptorum, injuriarum *l. pupil. 111. ff. de regul. jur. Gajus* hîc eodem modo, ut *Iuſtinianus*, pœnales actiones ex maleficio dixit duab. de cauſis. Primùm ſi qua pœna in ſtipulationẽ deducta petatur, eo nomine pœnalem actionem ex delicto non dari cõſtat: ſed rei perſecutionem potius continet. quare & in hæredẽ dabitur. Secundò, ſi quæ ſunt actiones, quæ naſcuntur ex delicto, nec tamẽ pœnales; ſed rei perſecutionẽ habentes, ad hunc locum eæ non pertinebunt; quia & adverſus hæredẽ competunt. Talis eſt furti cõdictitia: quæ & in hæredẽ datur. *§. ult. ſup. de obl. quæ ex delict. naſc.* Talis eſt actio rerũ

amotarum: quare & adverſus mulieris hæredem datur. *l. contra.* 6. §. 1 *ff. rer. amot.*

Sed hæredibus hujuſmodi] Furti, rapinæ, & damni actiones hæredibus dantur.

Exceptâ injuriarum actione] Injuriarum actio neq; hæredi, neque in hæredem datur. *Vlpian. l. injuriarum.* 13. *ff. de injurijs.* Ratio hujus rei eſt manifeſta. quia nimirum nil nobis abeſt ex patrimonio. quippe cùm injuria non in avertenda, & imminuenda re familiari; ſed in ſola contumelia verſatur. Ideoque hæc actio, ait *Vlpianus*, in bonis noſtris non computatur, niſi litem conteſtemur. *l. injuriarum* 28. *ff. de injurijs.*

Cum teſtator doloſè] Interdum ex contractu defuncti fraudulento in hæredem, ad quem nihil pervenit, actio non conceditur: modò ne habeat rei perſecutionem tantùm. hinc ex miſerabili depoſito actio non in duplum, ſed in ſimplum adverſus hæredem etiam ex dolo defuncti datur. *l.* 1. §. 1. *ff. depoſiti.* Nam alterius depoſiti longè alia ratio eſt: quia etiamſi ſolius defuncti dolo quid admittatur, hæres tamen tenetur in ſolidum: quia hic dolus ex contractu, & rei perſecutione deſcendit. *l.* 7. §. 1. *ff. depoſiti.* Eadem ratio eſt aliorum contractuum omnium, ut ſucceſſores ex dolo ejus, cui ſucceſſerunt, licet nil pervenerit, etiam in ſolidum teneantur. *l. ad ea quæ.* 157. §. 2. *ff. de reg. jur.* Modò ijdem contractus rei perſecutionem tantùm contineant.

Fuerint conteſtatæ] Omnes pœnales actiones poſt litem inchoatam & ad hæredes tranſeunt. *l. omnes.* 26. *de obligat. & actionib.* Omnes actiones, ait *Gaius*, quæ morte aut tempore pereunt, ſemel incluſæ judicio ſalvæ permanent. *l. omnes.* 139. *ff. de reg. jur.* Ratio hujus rei eſt, quia judicio quodammodo contrahitur. *l.* 3. §. *idem ſcribit. ff. de peculio.* Itaque actio tanquam ex contractu ad hæredem, & in hæredem tranſmittitur.

Si pendente judicio reus actori ſatisfecerit.

2 Supereſt ut admoneamus, quod ſi ante rem judicatam is, cum quo actum eſt, ſatisfecit actori: officio judicis convenit eum abſolvere: licet in ea cauſa fuiſſet judicij accipiendi tempore, ut damnari deberet. & hoc

Digitized by Google

& hoc eſt, quod antea vulgo dicebatur, omnia judicia abſolutoria eſſe.

Satisfaciat actori] Officio judicis continetur, ut eum, qui ante rem judicatam actori ſatisfacit, abſolvat. *l. ſi reus. ff. de procuratorib.* Hoc nimirum illud eſt, quod in formulis judiciorum addi à prætore ſolebat: *Neque eam rem actori reſtituat.* Cujus rei exemplum inſigne apud *Ciceronem Verrinâ 4. L. Octavius judex eſto. Si apparet fundum Capenatem, de quo agitur, ex jure Quiritium P. Servilij eſſe, neque is fundus ei reſtituatur, tum poſſeſſor damnetur.* Unde conſtat, Prætorem non purè juſſiſſe, ut reus damnetur: ſed ſub conditione, niſi actori ſatisfaciat.

Abſolvere] id eſt, liberatum ab actione dimittere, ſi bonam fidem agnoſcit.

Omnia judicia abſolutoria] Antiquitus omnia judicia abſolutoria dicebantur, id eſt, libera, nec coacta, nec adjunctam ſententiæ pronunciandæ neceſſitatem habentia: ſed ad civium concordiam potius, quam ad ſeveritatem comparata. *l. ult. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 5. ff. de public. & vectigalib. Alciatus lib. 7. Parerg. c. 12.* admonet (*omnia judicia eſſe abſolutoria*) vulgò dictum fuiſſe proverbialiter, eò poſſe trahi, ut ſignificemus, pœnitenti eſſe parcendum, licet res non ſit omninò integra: ut illud *Ciceronis* verum maneat, optimum eſſe partium pœnitenti mutationem conſilij.

DE EXCEPTIONIBVS.

Titul. XIII.

IN omni judicio primæ partes actori, alteræ reò, tertiæ judici, tribuuntur. Ab actore illud exigitur ſtatim in ipſo judicij veſtibulo atque ingreſſu, actionem ſuam ut inſtituat. De hujus vi, natura, atque conditione hucuſque quæſivimus. Reus deinde actione ab actore conventus non ſemper fugere debet. *l. properandum. C. de judicijs.* ſed multò potiùs defendere ſe, àctionemque excipere. Quocirca ab excipiendo exceptio reo comparata, quâ ceu clypeo, ſive ſcuto intentum, & emiſſum ab actore actionis telum eludat, ne noceat quidquam. Exceptio namque dicta eſt, quaſi quædam excluſio, quæ opponi actioni cujuſque

rei, ſolet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnationemvè deductum eſt. *l. 2. in princ. ff. de exception. præſcr. & præjud.* Exceptio autem eſt defenſio rei, quæ actioni alioquin jure conſtitutæ oppoſita, hanc ipſam æquitate ſuâ excludit. Itaque actio in judicium deducitur ex parte actoris: exceptio ex parte rei. Atque adeo agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: Nam reus in exceptione actor eſt. *l. 1. ff. eod.* Exceptiones ſi ex tempore oriantur, dicuntur & præſcriptiones, quia reus actori dictat atque præſcribit, quomodo agere debeat. Non omnis reus exceptione utitur: ſed interdum inficiatione. Inficiatio duplex: una, quâ ſimpliciter actori quidquam competere reus negat: altera, quâ non infitetur actionem, ſed eam amiſſam eſſe contendit. Verùm nihil hîc à reo deducitur in judicium, ideoque nulla eſt exceptio. Exceptione, ſive depulſione utitur tum, cùm actionem adhuc conſtare agnoſcens jure civili ſummo, exceptione, aut præſcriptione propter æquitatem quandam tutum ſeſe eſſe confirmat. Illud ipſum *Iuſtinianus* exemplis quibuſdam exceptionum propoſitis, primùm demonſtrat: dein de exceptionum diviſione acturus.

Continuatio. Ratio exceptionum.

SEQVITVR, ut de exceptionibus diſpiciamus. Comparatæ autem ſunt exceptiones defendendorum eorum gratiâ, cum quibus agitur. Sæpe enim accidit, ut licet ipſa perſecutio, qua actor expetitur, juſta ſit, tamen iniqua ſit adverſus eum, cum quo agitur.

Defendendorum reorum gratiâ] Exceptio inde dicta videri poteſt, quod partem aliquam de univerſo actionis jure detrahat, eijciat. Excipere enim propriè detrahere eſt. Exceptionis formula uſitata hæc erat: *extra quam: vel niſi: vel Si non.* Quaſi defenſor veram eſſe actoris intentionem fateretur: ſed tamen cum aliqua exceptione. Hinc judiciorum privatorum formulæ aliæ puræ: aliæ cum exceptione. *Cicero lib. de invent. 2. Agit is, cui manus præciſa eſt, injuriarum: poſtulat is qui cum agitur, à prætore exceptionem, extra quam*

quam in reum capitis præjudicium fiat. Hîc actor judicium purum poſtulat: reus exceptionem addi ait oportere. Hinc intelligitur illud *Pauli*, Exceptio eſt conditio, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem. *l.exceptio.22.ff. de exceptionib.*

Licet ipſa perſecutio] Non ſi actio per ſe, & vi ſuâ juſta eſt: ita continuò in reum æqua eſt. Utemur exemplo facili & uſitato; Metu quis, vel dolo, vel errore inductus ſtipulanti ſpopondit: ex ſtipulatione obligatio contracta eſt, propter legis verba purè & infinitè ſcripta, *Qui ſtipulanti ſpoponderit, obligatus eſto.* ubi nulla exceptio adijcitur, *Niſi metu, dolo, aut errore adductus ſpoponderit.* Sed quoniam metu obligatio hæc, ſive promiſſio extorquetur, æqua in reum coactum videri non poteſt. Itaque exceptio ut detur, actio iniqua ſit oportet. *Cicero in partitionibus* ſic loquitur. *Quare de conſtituendis actionibus, accipiendis ſubeundiſq; judicijs, de excipienda iniquitate actionis, de comparanda æquitate, ante judicium tractandum videtur.*

Exempla. Quod metus cauſa, de dolo in factum.

1 Verbi gratia, ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras promittere: palam eſt, jure civili te obligatum eſſe, & actio, qua intenditur, dare te oportere, efficax eſt: ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum, compoſita ad impugnandam actionem.

Jure civili te obligatum] Qui metu, dolo, errore inductus ſtipulanti promittit, jure civili obligatur. Quia ſi quis, cùm aliter eum conveniſſet obligari, aliter per machinationem obligatus eſt; erit quidem juris ſubtilitate obſtrictus: ſed doli exceptione uti poteſt. Quia enim per dolum obligatus eſt, competit ei exceptio. *Vlpian. l. ſi quis. 36. ff. de verb. obligat.* *Cicero lib. 1. de offic. Iam illis promiſſis non ſtandum eſſe, quis non videt, quæ coactus quis metu, aut deceptus dolo promi-*

promiſerit? qua quidem pleraque jure prætorio liberantur, nonnulla legibus. Quamobrem ratio juris civilis directa, aſpera, ſimplex decernit interdum, quod eſt iniquiſſimum: ut ſummum jus ſumma ſæpe ſit injuria.

Datur tibi exceptio] Qui metu adductus ſtipulanti ſpopondit, exceptione quod metus cauſâ à prætore defenditur. Hæc metus cauſâ exceptio hoc differt ab exceptione doli: quod exceptio doli perſonam complectatur ejus, qui dolo fecit: metus cauſâ exceptio in rem ſcripta ſit: *Si in ea re nihil metus cauſa factum eſt*: ut non inſpiciamus, an is, qui agit, metus cauſâ fecit aliquid: ſed an omnino metus cauſa factum eſt in hac re à quocunque, non tantùm ab eo, qui agit. *l. 4. §. penult. ff. de doli mal. & met. exc.* Iudicij formula hæc eſto, *Si pateret Octavium Septimio ſtipulanti centum ſpopondiſſe, extra quam ſi terrore inductus ſpoponderit, tum u damnetur.*

Aut doli mali] Ideo autem hanc doli mali exceptionem Prætor propoſuit, ne cujus dolus ſuus per occaſionem juris civilis contra naturalem æquitatem proſit. Et quidem illud annotandum eſt: quod ſpecialiter exprimendum eſt, de cujus dolo quis quæratur: non in rem: *Si in ea re dolo malo factum eſt*: ſed ſic: *ſi in ea re nihil dolo malo actoris factum eſt. l. 1. & 2. ff. de doli mali & met. except.*

Aut in factum] Is, qui errore inductus ſtipulanti promiſit, in factum exceptione adjuvatur. In factum dicitur, quia nulla certa ejus formula à jureconſultis præſcripta eſt; ſed factum ipſum exponere oportebat, hoc ferè modò: *extra quam ſi eam pecuniam falsò me tibi debere credebam.* Et generaliter ſciendum eſt, ex omnibus in factum exceptionibus, doli oriri exceptionem: quia dolo facit, quicunque id, quod quaquâ exceptione elidi poteſt, petit. Nam etſi inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolosè. Niſi ſit talis ignorantia in eo, ut dolo careat. *Vlpian. l. 2. §. & generaliter. ff. eod.* Itaque *Iulianus* ait, ſi pecuniam, quam me tibi debere exiſtimabam, juſſu tuo ſpopondetim cui donare volebas: exceptione doli mali potero me tueri. *l. Iulianus. 7. ff. eod.* Adverſus parentes, patronoſve, neque doli exceptio, neque alia quidem, quæ parentis, patronivè opinionem apud bonos mores ſugillet, competere poteſt. in factum tamen erit excipiendum. Semper enim reverentia eis exhibenda eſt tam vivis, quam defunctis. *l. 4. §. adverſus. ff. eod.*

De

De non numerata pecunia.

2 Idem juris eſt, ſi quis quaſi credendi cauſa pecuniam à te ſtipulatus fuerit, neq; numeraverit. Nam eam pecuniam à te petere poſſe eum, certum eſt. dare enim te oportet, cum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere. cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt) conſtitutione noſtra coarctavimus.

Quaſi credendi cauſa] Qui ſtipulanti quaſi ſtatim credituro ſpoponderit, exceptione non numeratæ pecuniæ adjuvatur. Proinde etſi crediturus pecuniam ſtipulatus eſt, nec credidit: etſi certa fuit cauſa ſtipulationis, quæ tamen aut non eſt ſecuta, aut finita eſt: dicendum erit nocere exceptionem. *l. 2. §. 2. ff. de doli mali except.*

Cujus tempora nos] Exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ olim quinquennis erat, à *Iuſtiniano* biennis tantùm facta eſt. *l. in contractibus. 14. C. de non numerat. pecun. tit. de liter. obligat. ſupr.*

De pacto.

3 Præterea debitor, ſi pactus fuerit cum creditore, ne à ſe pecunia peteretur, nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omnino diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit, *ſi apparet eum dare oportere:* ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari, defenditur per exceptionem pacti conventi.

Nihilominus obligatus manet] *l. ſi unus. 27. §. pactus. ff. de pact. l. creditori. 5. C. de pact.* Non ut quiſque paciſcatur cum creditore, ne amplius à ſe petatur, ita continuò liberatus eſt ipſo jure: ſed jure honorario, id eſt, exceptione tantùm adjuvatur. Propterea autem pacti conventi exceptio datur, quia facti eſt, nec actionem tollit, id eſt, non perimit obligationem civilem; veluti ſtipulationem, ipſo jure: ſed naturalem extinguere poteſt. Meritò: nihil enim tam naturale eſt, quam unumquodque eodem genere diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur.* Exceptio non eſt modus jure civili introductus obligationis civilis diſſolvendæ: quoniam in pacto factum, in obligatione civili jus continetur. Solutio igitur, & acceptilatio cùm juris ſint, civilem obligationem ipſo quoque jure tollunt. Facti eſſe pactionem ita interpretamur, ut ita demum debitori proſit ad ſolutionem, ſi factum ipſius acceſſerit, id eſt, ſi exceptionem in judicium deduxerit, ſi pactum fuerit conteſtatus. Contra eſt, ſi ſtipulatio per ſtipulationem tollatur: quia tum facto nullo ad liberationem eſt opus: ſed ipſo jure etiam ſi reus nil in judicium deducat, liberatus eſſe intelligitur.

Quia pacto convento] Pactum conventum appellat *Juſtinianus* nudam conventionem, cui non acceſſit ſtipulatio. Nuda igitur pactio quemadmodum obligationem non parit, ita viciſſim nec eam tollere atque extinguere poteſt. Parit autem exceptionem tantùm. *l. juriſgentium. 7. §. ſed cum. ff. de pactis.*

De jurejurando.

4 Æque ſi debitor, creditore deferente juraverit, nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet: ſed quia iniquum eſt de perjurio quæri: defenditur per exceptionem jurisjurandi. In ijs quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones: veluti ſi petitore deferente, poſſeſſor juraverit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe: iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

Adhuc

Adhuc obligatus permanet] Non ſi debitor deferente creditore juraverit, ſe nihil debere, ita ſtatim liberatus intelligitur: ſed dabitur ei exceptio jurisjurandi: quæ maximam obtinet ſimilitudinem cum exceptione pacti conventi: ideoq; iiſdem penè juris regulis continetur. *l. nam poſteaquam. in princ. 9. ff. de jurejurando.* Illud in jurejurando ſingulare jus eſt, quod ſi conſtiterit Prætori juratum eſſe, actio tum adverſus reum denegetur. *l. ait prætor. 7. ff. eod.* ſed ſi controverſia erit, id eſt, ſi ambigetur, an juratum ſit, exceptioni locus eſt. *d. l. nam poſteaquam.* Ex eo autem quod in re certa actio non detur à prætore, non eſt cur ſtatuamus, jurejurando obligationem ipſo jure tolli: cùm non ſit modus diſſolvendæ obligationis jure civili introductus. Hæc autem cauſa eſt, cur in pacto certo non item denegetur actio: quia de jurisjurandi falſitate quærere non liceat: ſed hoc tantùm ſpectatur, an juratum ſit. Ideo exigitur delatio: quoniam qui ſine illa jurat, ſibi jurat: alioquin facillimus quiſq; nemine deferente ad jusjurandum decurreret, & oneribus actionum ſe liberaret. Et hinc eſt, cur jusjurandum dicatur continere ſpeciem tranſactionis. *l. 2. 3. ff. de jureiurando.*

De perjurio quæri] De perjurio civis Romani quæri iniquum viſum eſt. *l. adverſus. 15. ff. de exceptionib.* Dato enim jurejurando, hoc tantùm quæritur, an juratum ſit, omiſsâ quæſtione, an debeatur, quaſi ſatis probatum ſit jurejurando. *l. 5. §. 2. ff. de jurejurando.* Et hinc intelligitur quod eſt apud *Agellium lib. 16. c. 7.* ubi *Laberius* jusjurandum emplaſtrum æris alieni appellat. Ideo autem de perjurio non quæritur, quia ait *Alexander Imperator* jusjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet. *l. 2. C. de reb. creditis.* Plura hac de re in *§. item ſi quis. ſup. de actionib.*

Quibus in rem agitur] In actione in rem poſſeſſor, ſive rem ſuam eſſe, ſive adverſarij non eſſe juraverit, exceptione jurisjurandi adjuvabitur. *l. 3. §. 1. l. ſed ſi. 11. in princ. ff. de jurejurando.*

De re judicata.

5 Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam: nihilominus obligatio durat: & ideo ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt: ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.

Si judicio tecum actum] Non ut quiſque judicio abſolvitur, ita ſtatim & tollitur ipſo jure obligatio: quia res judicata non eſt modus tollendæ obligationis jure civili inventus. Quid enim ſi perperam judex pronunciaverit? Tantum eſt autem, ut res judicata pro veritate habeatur. Jusjurandum quoque majorem obtinet auctoritatem, quam res judicata.

Nihilominus obligatio durat] Niſi potius legatur ex *Theophili* quoque auctoritate actio.

Per exceptionem rei judicatæ] Exceptio rei judicatæ obſtat, quoties eadem quæſtio inter eaſdem perſonas revocatur. *l.3.ff.de except. rei judic.* Res inter alios judicatæ nullum alijs præjudicium faciunt. *l.1.ff. eod.* Cùm autem de hoc quæritur, an eadem res eſt, hæc ſpectanda ſunt:perſonæ; id ipſum, de quo agitur; cauſa proxima actionis. *Neratius l. cùm de hoc.27.ff.eod.* Ubi exceptio rei judicatæ objicitur, non hoc quæritur, an bene judicatum ſit, ſed omninò an ſit judicatum, cùm ſtatus reipub. rebus judicatis maximè contineatur, ut ait *Cicero pro Publio Sylla.*

De cæteris exceptionibus.

6 Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint, ex latioribus Digeſtorum, ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.

Ex latioribus Digeſtorum] Exceptiones pluribus ex cauſis gigni ex Pandectis præcipuè *tit. de except.* Intelligi poteſt.

Diviſio prima.

7 Quarum quædam ex legibus, vel ex ijs, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſius Prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

Ex Legibus] Leges unumquodque aut comprobare, aut pro nihilo habere ſolere manifeſti juris eſt. Unde conſequitur extra omnem

nem dubitationem, omnes exceptiones ex prætoris juriſdictione pendere. Quod igitur ait *Tribonianus* hoc loco exceptiones quaſdam ex legibus, aut ex ijs, quæ legis vim obtinent, videlicet ſenatuſconſultis, principum conſtitutionibus ſubſtantiam capere; ita interpretari conveniet, ut ex legum vi, ac præcepto delibentur quidem: ſed tamen à prætore deinde conſtituantur, concipianturque. *l. ult. C. de exceptionib.* ubi de legibus fit mentio. Exceptio ex S.C. Macedoniano, & Vellejano ex ijs ſenatuſconſultis. Exceptiones prætoriæ hæ ſunt, quod metus cauſa, doli mali, &c.

Diviſio ſecunda.

8 Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.

Aliæ perpetuæ & peremptoriæ] Exceptiones aut perpetuæ & peremptoriæ ſunt, aut temporales & dilatoriæ. Perpetuæ atque peremptoriæ ſunt, quæ ſemper locum habent, nec evitari poſſunt: quæque in totum, & ſemper actionem excludunt: qualis eſt doli mali, & rei judicatæ, & ſi quid contra leges ſenatuſve conſultum factum eſſe dicetur. Item pacti conventi perpetui, id eſt, ne omninò pecunia petatur. Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ non ſemper locum habent, ſed evitari poſſunt. qualis eſt, pacti conventi temporalis, id eſt, ne forte intra quinquennium ageretur. Procuratoriæ quoque exceptiones dilatoriæ ſunt, quæ evitari poſſunt. *l. 3. ff. eod.*

De peremptorijs.

9 Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſemper rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur.

Perpetuæ dicuntur exceptiones, quia perpetuò actioni obſtant: peremptoriæ, quia perimunt & extinguunt actiones.

De dilatorijs.

10 Temporales atque dilatoriæ ſunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam, finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus obijcitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis, differre debent actionem, & poſt tempus agere. Ideo enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui, ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio, neque eo judicio quicquam conſequebantur propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant: cum temere rem in judicium deducebant, & conſumebant: qua ratione rem admittebant. Hodie autem non ita ſtricte hoc procedere volumus: ſed eum, qui ante tempus pactionis, vel obligationis, litem inferre auſus ſit: Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legiſlator de ijs, qui tempore plus petierint, protulit: & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit, in duplum habeant ij, qui talem injuriam paſſi ſint: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antea acceperint: ut actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur obſervare.

Temporales exceptiones dicuntur, quia ad tempus durant: dilatoriæ, quia actionem differunt, & reijciunt in aliud tempus.

Alia

Alia ſimilis] veluti ſi dies obligationi ab initio fuerit adjectus.

Neq; poſt tempus olim agere] Cujus pecuniæ dies nondum venit, ſi petatur, causâ actor plus petendo lege 12. Tabularum cadebat.

Zenonianæ Conſtitutioni ſubjacere] Actor ante tempus petendo, & inducias reliquas duplicare, & litis ſumptus perferre à *Zenone* jubetur. qua de re diximus copiosè *ſup. §. ſi quis agens. de actionib.*

Sponte indulſerit] *Zenonis* conſtitutio tam ad pactionis tempus, quam obligationis pertinet. *l. 1. C. de plus petitionibus.*

De dilatorijs ex perſona.

11 Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ, veluti ſi per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto, procuratorio nomine experiri conceditur. ſuis vero negotijs ſupereſſe ſine offenſa militaris diſciplinæ poſſunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam, vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur, cum in judiciis frequentari nullo modo perſpeximus, conquieſcere ſancimus: ne dum de his altercatur, ipſius negotij diſceptatio proteletur.

Quales ſunt procuratoriæ] Exceptiones procuratoriæ ex perſona dilatoriæ ſunt, quia rem differunt. Nam qui dicit, non licere procuratorio nomine agi, non prorſus inficiatur litem; ſed perſonam evitat. *l. 2. in fin. de exceptionib.* Exceptio procuratoria duplex: aut enim procurator eſſe negatur, veluti ſi mandatum non ſit à domino. *l. inter quos. 39. §. alieno. ff. de damno infecto.* aut procurator eſſe non poſſe contenditur, veluti ſi miles, aut mulier ſit. *l. in exceptionibus. 19. §. 2. ff. de probationib.*

Nec

Nec pro patre] Militem nec pro patre, vel matre, vel etiam uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri oportet: idque ne ab armorum ſtudio avocetur, publica utilitas voluit. *l. militem. 7. C. de procuratorib.* Excipitur veteranus, atque adeo miles etiam qui vel in rem ſuam datus eſt procurator, vel communem cauſam omnis ſui numeri exequitur, aut ſuſcipit. *l. filiusfam. §. veterani. ff. de procuratoribus.*

Aut mulierem] Mulieri eſſe procuratricẽ non licet, ne contra naturalem verecundiam ac pudorem, ne contra pudicitiam ſexui congruentem rebus alienis ſe immiſceat, ne virilibus officijs fungatur. *l. neque fœmina. 54. ff. de procuratorib. l. 1. §. ſecundo. ff. de poſtulando. l. 2. ff. de reg. juris.* Niſi, ait *Imperator*, in rem ſuam, vel lucrum ſuum actiones ei mandatæ ſint. *l. 4. C. de procuratorib.*

Suis verò negotijs] Militibus *Imperator* cauſam ſuam agere judicio, & alienas actiones in rem ſuam mandatas ſibi perſequi permittit. *l. qui ſtipendia. 9. C. de procuratorib.*

Procuratoribus propter infamiam] Exceptiones de agentis & procuratoris infamia ex uſu ac jure ſublatæ ſunt, cujus quædam extant veſtigia apud *Quintilianum. lib. 3. c. 6. Non rectè agis, ignominioſus: quæritur, an ignominioſus ſit, aut an agere ignominioſo liceat. Non habes jus abdicandi*; quia ignominioſo eſt actio.

Conquieſcere ſancimus] Infames igitur nec procuratores dare olim potuerunt, neque dari. quod & hodie jure pontificio probatur. *c. 3. q. 7. cap. infamis.* Hic locus pertinet tantùm ad edictum prætoris de procuratoribus: ideoque nil derogat edicto de poſtulando, quo propter infamiam quibuſdam ex cauſis, quis advocatus eſſe poſtularevè prohibetur. Ejus rei ratio eſt, quod dignitas quædam ſit in munere advocandi; in munere procuratorio non item. Ad forum noſtrum quod attinet, exiſtimo nec in eo infames procuratores, ut eos hodie ſelectos habemus, admitti poſſe. De conteſtatione exceptionum ita vulgò accipiunt legum ſententiam, ut arbitrarium ſit conteſtari initio exceptiones peremptorias: dilatoriæ neceſſariò exordio litis opponantur: fori præſcriptio etiam ante litem conteſtatam probari debeat. vid. *Baron.*

DE

DE REPLICATIONIBVS.

Tit. XIV.

Continuatio.

Replicationes ideo hoc loco traduntur, quia exceptionum ſunt quædam oppugnationes & excluſiones. Replicationes namque nihil aliud ſunt, quàm exceptiones, & à parte actoris veniunt. quæ quidem ideo neceſſariæ ſunt, ut exceptiones excludant. Semper enim replicatio idcirco obijcitur, ut exceptionem expugnet. Replicatio igitur eſt contraria exceptio, quaſi exceptionis exceptio, *l. 2. §. 1. l. exceptio, 22. §. 1. ff. de except.* quo titulo & de replicationibus agitur. Toties autem datur replicatio, quoties exceptio iniquè nocet. ſed etſi replicatio iniqua ſit, dabitur rurſus duplicatio reo: actori deinceps triplicatio. atque ita in infinitum; quamdiu exceptio qualiſcunque inique noceat.

De replicatione.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ primâ facie juſta videtur, tamen inique noceat, quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratiâ, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis. veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, ne ab eo pecuniam petat, deinde poſtea in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi nòn convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio. conuenit enim ita. namque nihilominus hoc verum manet, licet poſtea in contrarium pacti ſint. ſed quia ini-

quum eſt creditorem excludi, Replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

Aliâ allegatione opus eſt] Non exceptionibus actores, ex quibus reis auxilium certis ex cauſis tribuitur; ſed replicationibus ſuam intentionem, ſi quam habeant, muniunt. *l. non 10. C. de exceptionib.* Replicationis formulâ his verbis concipiebatur olim *aut ſi veluti, aut ſi mihi mandatum eſt, ut à te peterem. l. itaque 48. ff. de procuratorib. aut ſi res judicata non ſit. l. ſi quis. 24. ff. de except. rei judic.*

Per eam replicatur] Omnis exceptio, vel replicatio excluſoria eſt. Exceptio actorem excludit: replicatio reum. *l. 2. ff. eod.* Replicatio inde dicitur, quod implicatam, & tectam exceptionis iniquitatem replicet ac patefaciat. Niſi inde potiùs appelletur, quod æquitâtem actionis ab excipiente reo tectam & quaſi complicatam explicet atque aperiat.

Nihilominus hoc verum manet] Prius pactum per poſterius eliditur non quidem ipſo jure, ut ſtipulatio per ſtipulationem tollitur; ſed per replicationem, quia in pacto factum continetur. *l. ſi unus. 27. §. pactus. ff. de pactis.*

Ex poſteriore pacto] Pacta noviſſima ſervari oportere tam juris, quam ipſius rei æquitas poſtulat. *l. pacta. 12. eod. tit.*

De duplicatione.

1 Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, inique noceat. quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvandi rei gratia, quæ Duplicatio vocatur.

De triplicatione.

2 Et ſi rurſus ea primâ facie juſta videatur, ſed propter aliquam cauſam actori inique noceat: rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur, quæ dicitur Triplicatio.

De

De cæteris exceptionibus.

3 Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negociorum introducit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine facile eſt cognoſcere.

Contra replicationem ſolet dari duplicatio: contra duplicationem triplicatio: & contra triplicationem quadruplicatio. & ſic deinceps nomina multiplicantur, quoties, vel actor, vel reus obijcit. *l.2. §.2. ff. de except.* Tametſi in libris Florentinis duplicationis mentio nulla fiat. ut ut eſt, allegationum ultro citroque exponendarum modus eſt infinitus.

Apud nos in ſtatu cauſæ juridiciali exceptionibus aut replicationibus opus non eſt: ſed judex *appointeert partijen te ſchrijven by memorien en advertiſſementen van rechten.* In ſtatu conjecturali, *appointeert acten te maecken ende dienen, indien geen productie van noode is: ofte in feyten contrarie, indien productie vereyſcht vvert. Ende vvort in beyde geſchreven by eyſch, antvvoorde, replijc, duplijc by intervalle van tijt ſonder meer.* Noſtris namque moribus ultra duplicationem non proceditur. niſi gravi de cauſa à judice id impetratum fuerit.

Quæ exceptiones fidejuſſoribus proſunt, vel non.

4 Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerunque accommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus: & recte: quia quod ab ijs petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod ei pro eo ſolverint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit: placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoq;, qui pro eo obligati ſunt, ac

ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sane quædam exceptiones non ſolent his accommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, *ſi bonis ceſſerit.* Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideo ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime proſpicit, ut cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab ijs, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.

Plerumq; accommodari ſolent] Exceptiones rei cohærentes, id eſt, quæ certis quibuſdam perſonis ex privilegio non tribuuntur, fidejuſſoribus etiam competunt. veluti exceptio rei judicatæ, doli mali, quod metus causâ, jurisjurandi. Illæ autem, quæ perſonæ cohærent, ad fidejuſſores non tranſeunt: qualis eſt exceptio, quæ datur ſocio, parenti, patrono, marito; ſi ſolidum ſolvere non poſſint. *l. exceptiones. 7. ff. de exceptionib.* Atque illud eſt, quapropter vocem plerumque *Imperator* interijciat.

Quia quod ab eis petitur] Quod à fidejuſſore petitur, ab ipſo reo peti videtur: quia quod ſolvit fidejuſſor, actione mandati à debitore repetit. *l. ex mandato. 20. ff. mandati.* Hinc quod petitur à fidejuſſore, *Vlpianus* τῇ δυνάμει à reo exigi ſcribit. *l. adverſus. 29. ff. de recept. qui arb. rec.*

Et ſi de non petenda] Quod dictum eſt, pactum cum reo conventum, fidejuſſori quoque parere exceptionem; propter rei perſonam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur ſi mandati actio nulla ſit, fortè ſi donandi animo fidejuſſerit: dicendum eſt non prodeſſe exceptionem fidejuſſori. *Paulus l. quod dictum. 32. ff. de pactis.*

Si bonis ſuis ceſſerit] Debitori, qui bonis ceſſit, ceſſionis bonorum exceptio adverſus alios etiam creditores, ne inquietetur, competit: nec tenetur, niſi ſi quid alicujus momenti poſtmodum adquiſierit, eatenus tamen, ut ne inopiâ prematur. *l. 4. ff. de ceſſ. bonor.*

Fidejuſſoribus non datur] Quia fidejuſſorum obligatio in ſubſidium debitoris fortunis omnibus everſi inſtituta eſt. Et illa exceptio

ceptio fidejuſſori denegatur, quæ minori competit propter in integrum reſtitutionem. *l. in cauſa. 13. ff. de minorib.* Si reus poſtquam pactus ſit à ſe non peti pecuniam, pactus ſit, ut à ſe peti liceat: an utilitas prioris pacti ſublata ſit fidejuſſori, quæſitum eſt. Sed verius eſt, ſemel adquiſitam fidejuſſori exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non poſſe. *l. ult. ff. de pact.* niſi ipſo ſciente & conſciente poſterius pactum ſit interpoſitum. Fidejuſſoris autem conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus intereſt à debitore pecuniam non peti. *l. fidejuſſoris. 23. ff. eod. tit.*

DE INTERDICTIS.

TITUL. XV.

NON inconvenienter *Iuſtinianus*, poſtquam actiones, eaque omnia, quæ ad eas pertinent, tradiderit; tractatum interdictorum adgreditur: quippe cùm & interdicta actionis inſtar obtineant, ejuſque verbo contineantur. *l. actionis. 37. ff. de obligat. & action.* Etenim juris noſtri perſecutio conſiſtit aut in actionibus, aut in interdictis. Actio aut in rem aut in perſonam. Actione in rem, aut rem noſtram, aut ad jus noſtrum pertinentem perſequimur. Actione in perſonam id, quod nobis debetur petimus. Interdicta comparata ſunt ad poſſeſſionem rei cujuſque adſerendam. Itaque hæc hodie inter actionem, & interdictum differentia eſt: quod de rebus quibuſvis actio detur: de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione obtinenda tantùm interdictum ſive actio ex cauſa interdicti competat. Olim etiam formulâ ab actionibus interdicta diſcriminabantur: licet vim ipſam ac poteſtatem ſi ſpectaremus, actionis inſtar nihilominus obtinerent. Hæc autem formula interdictorum hodie non amplius frequentatur: ſicuti patebit ex §. *ult. hujus tituli.* Primo loco *Iuſtinianus* interdictorum definitionem præmittit: dein ex naturæ ordine eorum diviſiones proponuntur.

Qui attentius rem conſiderabit, haſce, ut jus vetus fuit, inter interdicta, & àctiones, differentias obſervare poteſt. Actiones ſunt formulæ, quibus prætor judicem conſtituit, eique de lite conteſtata judicandi formam præſcribit. Interdicta formulæ, quibus prætor ſolus, ac ſine conſtituto judicio, de re ad ſe delata pro imperio decernit. In illis prætor judicibus imperat, ut de facto cognoſcant: in his litigatoribus prætor imperat, vel ut ne vim faciant, vel ut exhibeant, vel ut reſtituant. In illis judex privatus homo cognitor eſt: in his prætor ipſe. In illis de alijs rebus omnibus: in his poſſeſſione tantùm diſceptatur.

Digitized by Google

Continuatio, & definitio.

SEQVITVR ut diſpiciamus de interdictis, ſeu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicti formæ atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. quod tunc maxime fiebat, cum de poſſeſſione, aut quaſi poſſeſſione inter aliquos contendebatur.

Actionibus quæ pro his exercentur] Loco interdictorum. utiles actiones *Iuſtiniani* ævo exercebantur. ut patebit ex fine hujus tituli.

Formæ atque conceptiones verborum] Interdicta olim certis & conceptis quibuſdam verborum formulis conſtabant: ſicut ex ſingulis ferè titulis *lib. 43.* Pandectarum vicuique licet animadvertere. *Vnde tu eum vi dejeciſti, reſtitue.* Craſſiùs aliquantò ex veteri formula interdictum ita definiamus, ut ſit formula & conceptio verborum, quâ prætor inter eos, qui de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione contendebant, jubebat eum, cum quo agebatur, aliquid facere, aut facere vetabat: prout id ad poſſeſsionem adſerendam, de qua agebatur, convenire videbatur. Etenim alias petitur, ut poſſeſsio reſtituatur, aut res exhibeatur: hîc prætor poſſeſsionem reſtitui, aut rem exhiberi jubebat. Alias qui rem tenet, aut eâ fruitur, petit, ut ne ſibi tenenri aut fruenti vis fiat: ubi prætor vim fieri vetabat. Quamobrem non ut in actione, tam in interdicto petitio, ac perſecutio privati litigatoris verſatur: quam juſſus & imperium prætoris. Verùm hoc ita ſe habet, ſi ſpectamus formulam interdicti. quod ſi vim ac poteſtatem conſideremus, hoc eſt, id quod in interdicto agimus, & conſequi volumus, haud dubiè actio quoque erit, atque ita rectiſsimè definietur: ut ſit actio, quâ de poſſeſsione agitur: ſive eam nunc primùm adipiſci, ſive adeptam retinere, & amiſſam recuperare velimus. Edictum ab interdicto multum differt. Edictum namque lex eſt prætoris, ideoque jus publicum. Interdictum, ut actio, eſt id, quod edicto proponitur. Edictum jus eſt, ideoque generale ad omnes pertinens. Interdictum eſt privatum & perſonale. ad eas tantùm perſonas pertinens, inter

quas

quas interdicto agitur. *l. 1. §. ult. ff. eod.* Ex utriſque tum actionibus, tum interdictis judicia recuperatoria naſcebantur; interdum etiam conſtituebantur.

Aut jubebat fieri, aut prohibebat] Interdictorum alia ad jubendum, alia ad prohibendum pertinebant. *l. 1. ff. eod.*

Quod tunc maximè fiebat] *Maximè* ideo, quia quædam interdicta proprietatis cauſam continent: veluti de itinere, actuq; privato: & illa interdicta, quæ de locis ſacris, religioſis, & liberis exhibendis proponuntur. *l. 2. §. quædam. ff. eod.* Idque ideo, quia nullum petitorium judicium ſequitur. Licet enim hæc quoque interdicta principaliter ſint de poſſeſsione, & uſu rei tuendo: per conſequentiam tamen, adjunctam habent proprietatis cauſam, ut de ea amplius non quæratur poſtea inter eoſdem, propter exceptionem rei judicatæ. Alia interdicta petitorium judicium ſequitur.

De poſſeſſione aut quaſi] Poſſeſſio eſt rerum corporalium privatarum tantùm. Quaſi, poſſeſſio dicitur rerum incorporalium, ut ſervitutium, item uſus rerum ſacrarum, religioſarum, publicarum: porrò ſi petatur, ut res, vel liber homo exhibeatur tantùm, quaſi poſſeſſio uſurpabitur. Ideo autem in poſſeſſionis controverſia potiſſimùm interdicta redduntur; ut ea res tanto faciliùs, ac citiùs imperio ac juſſu prætoris tranſigatur, donec de jure proprietatis uberiùs diſceptetur. Alioquin metuendum eſſet, ne in pacata & libera Repub. vis fieret: dum unuſquiſque poſſeſſionem rei ſibi adſerere conatur: quod in controverſia proprietatis, ubi de poſſeſsione jam conſtat, non item metuimus: unde ſine periculo delegari ad privatos judices hoc negotium ejuſque cognitio poteſt.

Diviſio prima.

1 Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria: Prohibitoria ſunt quibus Prætor vetat aliquid fieri: veluti vim ſine vitio poſsidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico, ripave ejus aliquid fieri, quo

quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet: veluti bonorum Poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet, ex ea hæreditate: aut cum jubet, ei, qui vi de poſſeſſione dejectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt, per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut liberum, cui patronus operas indicere velit: aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen qui putent proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere ſit denunciare & prohibere: reſtitutoria autem, & exhibitoria, proprie decreta vocari, Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.

Quod aut prohibitoria] Interdictorum tres ſpecies ſunt: exhibitoria, prohibitoria, & reſtitutoria. Sunt tamen quædam interdicta & mixta, quæ & prohibitoria ſunt & reſtitutoria. *Vlpian. l.1. §. 1. ff. eod.* Hæc diviſio ducitur à forma.

Prohibitoria ſunt] Interdicto prohibitorio prætor tum utitur, cùm quid fieri vetat: veluti, *Vti poſſidetis, quominus ita poſſideatis, vim fieri veto.*

Vim ſine vitio poſſidenti] Indicatur hîc interdictum *uti poſſidetis*, de quo poſtea plura. Sine vitio, id eſt, nec vi, nec clam, nec precariò.

Mortuum inferenti] Interdictum, hoc eſt, *de mortuo inferendo.* his verbis concipitur apud *Vlpianum*; *Quò quave illi mortuum inferre invito te jus eſt: quominus illi eò eave mortuum inferre, & ibi ſepelire liceat, vim fieri veto. l. 1. ff. de mort. infer. & ſep. ædif.*

In loco ſacro ædificari] Edictum hoc extat in *l.1. ff. ne quid in loco ſacr. fiat.* ait Prætor, *In loco ſacro facere, inve eum immittere quid, veto.* Idque à prætore prohibetur, ne quid inde incommodi aut deformitatis loco ſacro accedat.

In flumine publico] Ait Prætor, *Ne quid in flumine publico, ripavé ejus facias: ne quid in flumine publico ripave eius immittas; quo ſtatio, itervé navigio deterior ſit, fiat. Vlp. l. 1. ff. de fluminib. ne quid in flum. pub. rip. ejus fiat, quo pejus navigetur.* Hoc interdictum eleganter explicat *Cicero in orat. pro Cæcina.*

Reſtitutoria ſunt quibus reſtitui] Interdicto reſtitutorio prætor utitur, cùm quid jubet reſtitui. unde in hujus interdicti conceptione, ac formula ſemper additur verbum *reſtituas*: veluti, *Quod precariò ab illo habes, id ei reſtituas.*

Veluti bonorum poſſeſſori] hoc eſt, interdictum Quorum bonorum, de quo mox planius explicabitur.

Qui vi de poſſeſſione] Significatur interdictum *unde vi*, de quo aptiori loco exponetur poſtea.

Exhibitoria ſunt] Interdicta exhibitoria uſurpat Prætor, cùm quid exhiberi jubet. quocirca verbum *exhibeas* in his addi ſolet. veluti, *Quem liberum dolo malo retines exhibeas.* Inter actionem ad exhibendum, & interdictum exhibitorium hoc intereſt, quod actio illa rei privatæ ſit, & quod privati cujuſque interſit, perſequatur: interdictum hoc magis ad Reip. rationem referatur. Quapropter ſi liber homo detineri ab aliquo dicatur: interdictum adverſus eum, qui detinere dicitur, de exhibendo eo, poteſt quis habere. Nam ad exhibendum actio in eam rem inutilis videtur: quia hæc actio ei creditur competere, cujus peculiariter intereſt. *Gajus l. ſi liber. 13. ff. ad exhibendum. Paulus* adverſatur in *l. de eo. 12. ff. eod.* Rectè placuit tum demum hoc interdictum locum habere, quotiens quis pro certo liber eſt. Cæterùm ſi quæratur de ſtatu, vel fiat ſtatus controverſia; recedendum erit ab hoc interdicto, & cauſa libertatis erit agenda, ne præjudicium fiat alienæ cognitioni. *Vlpian. l. 3. §. planè. ff. de hom. lib. exhib.* Hinc ſatis conſtare arbitror, cur adſectori, qui eum, qui pro ſervo habetur, in libertatem vindicare vult, competat actio ad exhibendum. Interdictum quoque de liberis, vel libertis exhibendis ita demum habet locum, ſi ſtatus non moveatur controverſia.

De cujus libertate agitur] Significatur interdictum de homine libero exhibendo: quod tum uſurpabatur, cùm liberalis cauſa inſtituenda erat, & vindiciæ ſecundum libertatem dandæ. Ait Prætor, *Quem Liberum dolo malo retines, exhibeas.* Hoc interdictum interponitur tuendæ libertatis causâ, videlicet ne homines Liberi retineantur à quoquam. Nihil enim multum à ſpecie ſervientium differunt, quibus

Sſſſs non

non datur facultas recedendi. *l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhib.*

Aut libertum cui patronus) Hanc ad rem idem interdictum comparatum eſt.

Aut parenti liberos] Ait Prætor: *Qui, quavé in poteſtate Lucij Titij eſt, ſi is, eavé apud te eſt, dolové malo tuo factum eſt, quo minus apud te eſſet: ita eum, eamvé exhibeas. l. 1. ff. de lib. exhib. item ducend.*

Propriè interdicta eà vocari] Interdicta ex mente quorundam ea demum propriè videntur: quæ prohibitoria ſunt: ſed parum concinnè: quia non omni edicto convenit.

Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari] Interdictum verè interpretari poſſe videmur, quaſi inter & interim edictum. & interdicere, quaſi inter, id eſt, inter privatos litigatores, & interim, id eſt, obiter, donec poſtea de re principali plenius quæratur, ac diſceptetur, de poſſeſſione ac uſu rei edicere. Edicere namque jubere eſt. Jubet autem ſemper Prætor, ſive ut quid fiat, ſive ne fiat. ideo hoc etymon omni edicto convenit. Interdicta dici ex eo, quod inter duos dicantur, planè ineptum eſt. Nam & ſententia, & arbitrium, & interlocutio inter duos dicuntur: nec tamen hæc appellantur interdicta. Hinc *Alciatus* motus pro *inter duos legit interim. in l. pecunia. 178. ff. de verb. ſignif.* Verum nec illud recipiendum videtur, cùm & interlocutio interim dicatur, nec tamen eſt interdictum. Niſi hoc loco probandum erit; quod ſcribit *Hotomanus*, particulam *inter* nonnunquam ab antiquis augendi & amplificandi causâ uſurpatam fuiſſe; veluti cum dicimus, *interficere, interimere, interturbare, interbibere*, pro torum ebibere. Unde ſuſpicari licet, decreta prætoris vehementiora, certa ac imperioſa interdicta vocari antiquitus ſolita.

Secunda diviſio.

2 Sequens diviſio interdictorum hæc eſt, quod quædam adipiſcendæ poſſeſſionis causâ comparata ſunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.

Quædam adipiſcendæ poſſeſſionis causâ] Hæc ſecunda diviſio eſt interdictorum. Hæc enim interdicta, quæ ad rem familiarem ſpectant, aut adipiſcendæ ſunt poſſeſſionis, aut retinendæ, aut

aut recuperandæ. *Paul. l. 2. §. ult. ff. eod.* Omnis namque de poſſeſſione controverſia eò ſpectat, ut poſſeſſio aut adquiratur, aut defendatur, aut repetatur.

De interdictis adipiſcendæ.

3 Adipiſcendæ poſſeſſionis cauſa interdictum accommodatur bonorum poſſeſſori, quod appellatur, *Quorum bonorum.* ejuſq; vis & poteſtas hæc eſt: ut quod ex ijs bonis quiſque, quorum poſſeſsio alicui data eſt, pro hærede, aut pro poſſeſſore poſsideat: id ei, cui bonorum poſſeſsio data eſt, reſtituere debeat. Pro hærede autem poſsidere videtur, qui putat ſe hæredem eſſe. Pro poſſeſſore is poſsidet, qui nullo jure rem hæreditariam, vel etiam totam hæreditatem, ſciens ad ſe non pertinere, poſsidet. Ideo autem adipiſcendæ poſſeſsionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile eſt, qui nunc primum conatur adipiſci rei poſſeſsionem. Itaq; ſi quis adeptus poſſeſsionem, amiſerit eam: hoc interdictum ei inutile eſt. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiſcendæ poſſeſsionis causâ comparatum eſt: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigiſſet.

Accommodatur bonorum poſſeſſori] Interdictum quorum bonorum adipiſcendæ poſſeſſionis causâ comparatum eſt: competitq; ei, qui bonorum poſſeſſionem apud magiſtratum agnovit de ijs rebus, quas quis ex ijs bonis poſſidet. *d. l. 2. §. ult. eod. l. 1. ff. quorum bonorum.* ubi interdictum extat.

Quod ex ijs bonis quiſq;] Interdicto quorum bonorum hæreditarij debitores non tenentur: ſed tantùm corporum poſſeſſores. *l. 2. ff. quor. bonor.* Prætor bonorum poſſeſſionem alicui dando, non tradit reverâ ipſas res ſive corpora; ſed poteſtatem, auctoritatem ac jus obtinendi

poſſeſſionem. Unde rectè *Vlpianus* tradit, interdictum hoc non ad ſingulas res; ſed ad bonorum univerſitatem pertinere. *l. 1. ff. eod.*

Pro hærede autem poſſidere] Pro hærede poſſidere intelligitur, qui juſtam & legitimam cauſam habet, cur putet, licet falsò, ſe hæredem eſſe. *l. pro herede. 11. de hered. petit. l. non ſolùm. 33. ff. de uſurp. & uſucap.* Cæterùm ſi quis titulo ſingulari juſto poſſideat, is hoc interdicto non tenebitur: quia in pari cauſa melior eſt conditio poſſidentis. *c. in pari. de reg. jur. in ſext. l. 7. C. de hered. petit.*

Pro poſſeſſore autem] Pro poſſeſſore verò poſſidet prædo: qui interrogatus, cur poſſideat, reſponſurus ſit, quia poſſideo: nec contendet ſe hæredem vel per mendacium. etenim nullo jure rem tenet prudens. *Vlp. d. l. pro herede. & ſeqq. duab.*

Adipiſcendæ poſſeſſionis causâ] Salvianum quoque interdictum adipiſcendæ poſſeſſionis causâ comparatum eſt: daturque locatori de rebus à colono in fundum inductis & oppigneratis ijs videlicet, quarum poſſeſſio domino fundi non traditur. *l. 2. §. ult. ff. eod. l. 1. ff. de Salvian. interd.* A Salvio nobili jureconſulto hoc interdictum appellatum fuiſſe non nemo exiſtimat. *l. inter antiquam. C. de uſufruct.*

De rebus coloni, quas ſibi pro mercede] Interdictum hoc Salvianum videmus, cui detur, adverſus quos, & qua de re. Datur primùm domino fundi ſive locatori, datur & reliquis creditoribus omnibus, quibus res oppigneratæ ſunt etiam à non colono, idque utiliter ex opinione *Bartoli. l. 1. ff. eod. l. 1. C. de precario, & Salvian. interd.* quæ ex diametro pugnat cum opinione *Bartoli.* Quod autem in eadem lege legatur, adverſus conductorem; debitoremvé, *Donellus* conjunctim accipit: veluti ſæpe in jure civili noſtro particula disjunctiva pro conjunctiva accipitur. Competit hoc interdictum non tantùm adverſus colonum, verùm etiam adverſus alios omnes, ad quos res coloni oppigneratæ pervenerint. *l. 1. ff. eod.* Verba illa in *l. 1. C. eod. ſolummodo adverſus conductorem, debitoremvé,* ne obſtare videantur, *Donellus* ita emendat, *adverſus conductoris rem, debitoriſvé.* Poſtremò eas res perſequitur interdictum, quas colonus in fundum invectas & illatas pignori locatori obſtrinxit. Quod ſi invectæ & illatæ non ſint, pignori tamen obligatæ, utile interdictum redditur. *l. 1. ff. eod.* Difficultatem movet, quod & actio Serviana ſive hypothecaria in rem detur domino fundi de rebus coloni, quæ pignoris jure ei tenentur. *§. item Serviana. ſup. de actionibus.* Illud ita expediunt vulgò, quod qui experitur actione Servianâ, neceſſe habeat probare, rem in bonis debitoris

toris

Digitized by Google

toris fuiſſe, cùm de pignore conveniret. *l. & qua. 15. §. 1. ff. de pignorib.* in interdicto autem Salviano, ubi agitur de poſſeſsione tantùm momentanea, non ſit neceſſe. ſed illud tantùm, res invectas & illatas eſſe aut fuiſſe, tanquam debitoris eſſent.

De interdictis retinendæ.

4 Retinendæ poſſeſſionis cauſa comparata ſunt interdicta *Uti poſſidetis & Utrubi:* cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controverſia ſit: & ante quæratur, uter ex litigatoribus poſſidere, & uter petere debeat. Namque niſi ante exploratum fuerit, utrius eorum poſſeſſio ſit, non poteſt petitoria actio inſtitui, quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius poſſideat, & alius à poſsidente petat. Et quia longe commodius eſt [& potius] poſsidere, quam petere: ideo plerunque, & fere ſemper ingens exiſtit contentio de ipſa poſſeſsione. Commodum autem poſsidenti in eo eſt, quod etiam ſi ejus res non ſit, qui poſsidet: ſi modo actor non potuerit ſuam eſſe probare, remanet in ſuo loco poſſeſsio: propter quam cauſam, cum obſcura ſunt utriuſque jura, contra petitorem judicari ſolet. Sed interdicto quidem, *Uti poſſidetis*, de fundi vel ædium poſſeſsione contenditur: *Utrubi* vero interdicto, de rerum mobilium poſſeſsione. Quorum vis ac poteſtas plurimam inter ſe differentiam apud veteres habebat. Nam *Uti poſſidetis* interdicto is vincebat, qui interdicti tempore poſsidebat: ſi modo nec vi, nec clam, nec precario nactus fuerat ab adverſario poſſeſſionem: etiam ſi alium vi expulerat, aut clam arri-

puerat alienam poſſeſſionem, aut precario rogaverat aliquem, ubi ſibi poſſidere liceret. Vtrubi vero interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſidebat. Hodie tamen aliter obſervatur. Nam utriuſque interdicti poteſtas (quantum ad poſſeſſionem pertinet) exæquata eſt: ut ille vincat, & in re ſoli, & in re mobili, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario, litis conteſtatæ tempore detinet.

Interdicta uti poſſidetis] Interdicta *uti poſſidetis*, & *utrubi* retinendæ poſſeſsionis causâ exercentur. *l. 2. ff. de interdict. l. 1. ff. uti poſſidetis.* Verba interdicti hæc ab *Vlpiano* ibidem referuntur: *Vti eas ædes, de quibus agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero poſſidetis: quominus ita poſsideatis, vim fieri veto.* Extat hoc interdictum quoque apud *Feſtum Pompeium.* Eſt igitur hoc interdictum retinendæ poſſeſſionis. Nam hujus rei causâ redditur, ne vis fiat ei, qui poſſidet. Scribit *Paul. lib. Sent. 5. cap. 6.* interdicta retinendæ poſſeſsionis gratiâ comparata dici, per quæ eam poſſeſsionem, quam jam habemus, retinere volumus. Rem eſſe iſtiuſmodi oportet, ut poſsideri, aut quaſi poſsideri poſsit. Nam & propter res incorporales, ut ſervitutes, hoc interdictum redditur. *l. ult. ff. eod. l. ſicut. 8. §. Ariſtot. ff. ſi ſervit. vindic.* Poſſeſſor is intelligitur, qui animo & adfectu domini rem tenet. Talem hîc poſſeſſorem accipimus, ex cauſa inique rem teneat, poſſideatque, vel vi, vel clam, vel precario; modò ne adverſus adverſarium ſuum. *l. 2. ff. uti poſsid.* Qualiſcunque enim poſſeſſor, hoc ipſo, quod poſſeſſor eſt, plus juris habet, quam ille, qui non poſsidet. Creditoribus tamen in poſſeſsionem miſsis, non datur hoc interdictum, quia non poſsident. *l. 3. §. creditores. ff. eod.* Ad uſufructuarios quod attinet, inter eos interdictum redditur, quia par eorum cauſa eſt; licet domini non ſint.

De proprietate alicujus rei] Si uterque litigator dominum ſe eſſe contendat, ſitque proprietatis controverſia, & ambigatur, uter poſsideat, quia alteruter ſe magis poſſidere affirmat, hoc interdictum redditur: *l. 1. §. 2. eod.*

Non

Non poteſt petitoria actio] Ordinarij juris eſt, ut actio in rem inſtituatur, niſi certus ſit poſſeſſor. *l. ordinarij. 13. C. de rei vindicat.* Nam inter litigantes non aliter lis expediri poteſt, quam ſi alter petitor, alter poſſeſſor ſit. Eſſe enim debet, qui onera petitoris ſuſtineat, & qui commodo poſſeſſoris fungatur. *l. inter. 62. ff. de judic.* Nunquam autem actio ultro poſſeſſori datur. quippe cùm ei ſufficiat, quod poſſideat. Prius autem eſſe oportet eum, unde petatur, quam quis petitionem ſuam inſtituat.

Longè commodius eſt poſſidere] Poſſeſſoris multo melior, quam petitoris conditio eſt. *l. is qui deſtinavit. 24. ff. de rei vind.*

Etiamſi ejus res non ſit] Actore non probante, qui convenitur, etſi nihil præſtiterit, obtinebit. *l. qui accuſare. 4. C. de edendo.* Non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi res ad ſe pertinere: cum actore in probatione ceſſante, dominium apud eum, etiamſi dominus ipſe non ſit, maneat. *l. 2. C. de probationib.* Quamobrem res alienas poſſidens, licet juſtam tenendi cauſam nullam habeat non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur. *l. ult. C. de rei vind.*

De fundi vel ædium] Interdictum *uti poſſidetis* ad res immobiles, *utrubi* ad mobiles pertinet. *l. 1. ff. uti poſſid. l. 1. ff. utrubi.* Itaque ſic illa interdicta concipiuntur, ut in priori adſcriptum ſit, *uti poſſidetis*, in poſteriori, *utrubi res fuit.* quaſi poſsideri res immobiles dicerentur, mobiles eſſe apud aliquem. Verba interdicti hæc ſunt: *Vtrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujuſce anni fuit: quominus is eum ducat.* vim fieri veto. *d. l. 1. ff. utrubi.*

Qui interdicti tempore] Interdicto *uti poſſidetis* is olim vincebat, qui interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precariò ab adverſario poſsidebat. *l. 1. & paſſim. ff. eod. l. unicâ. C. eod.* Quamobrem etiamſi poſſeſſio injuſta ſit, ut quis non adverſario, ſed ab alio quoquã vi, aut clam, aut precario poſsideat; nihilominus interdictum tuebitur poſſeſsionem. Vi poſsidere eum, definiendum eſt, qui expulſo vetere poſſeſſore, adquiſitam per vim poſſeſſionem obtinet. aut qui in hoc ipſum aptatus & præparatus venit, ut contra bonos mores auxilio, ne prohiberi poſsit, ingrediens in poſſeſsionem faciat. *Vlpian. l. 1. §. vi poſsidere. ff. unde vi. de vi, & de vi armata.* Clam poſsidere eum dicimus, qui furtivè ingreſſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo, quem ſibi controverſiam facturum ſuſpicabatur, & nè faceret, timebat. *l. clam. 6. ff. de adquir. vel amit. poſſ.* Poſsidet precariò is, qui ab alio precibus impetravit, ut ſibi rem ejus poſsidere liceret *l. 1. ff. de precario.*

Etiamſi

Etiamſi alium] Si quis vi, aut clam, aut precariò poſsidet, ſiquidem ab alio, proſit ei poſſeſsio: ſi verò ab adverſario ſuo, non debebat eum propter hoc, quod ab eo poſsidet, vincere. Has enim poſſeſsiones non debere proficere palam eſt. *l. 1. in fin. ff. eod.*

Qui majore parte anni] Interdicto *utrubi* is vincebat olim, qui majore anni parte, nec vi, nec clam, nec precario ab adverſario poſſederat. *l. unic. ff. utrubi.* Majore parte anni quis poſſediſſe intelligitur, etiam ſi duobus menſibus poſsederit: ſi modò adverſarius ejus aut paucioribus diebus, aut nullis poſſederit. *Licinius l. majore. 156. ff. de verb. ſignif.* Miror *Baronem* majorem partem anni hîc interpretari 7. menſes.

Uti illi vincat] Hoc tempore utroque interdicto vincit, qui tempore litis conteſtatæ ſine vitio ab adverſario poſsidet. *d. l. unic. ff. utrubi.* unde hic locus videtur deſcriptus.

De retinenda vel acquirenda poſſeſſione.

5 Poſsidere autem videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſsideat, ſed & ſi ejus nomine aliquis in poſſeſsione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit: qualis eſt colonus, & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſsidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur retinere poſſeſsionem, poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſsione. Quinetiam animo quoq; ſolo retineri poſſeſsionem placet, id eſt, ut quamvis neq; ipſe ſit in poſſeſsione, neque ejus nomine alius: tamen, ſi non relinquendæ poſſeſsionis animo, ſed poſtea reverſurus inde deceſſerit, retinere poſſeſsionem videatur. Adipiſci vero poſſeſsionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſsionem nemo poſsit.

Sed.

Sed & ſi ejus nomine] Generaliter quiſquis omnino noſtro nomine ſit in poſſeſſione, veluti procurator, amicus, hoſpes; nos poſſidere videmur. *Gaius lege generaliter. 9. ff. de adquir. poſſ.* Poſſidere, & in poſſeſſione eſſe diverſa ſunt. ut ſervire, & in ſervitute eſſe. Nam poſſidet, cujus nomine poſſidetur. quippe cum alienæ poſſeſſioni præſtetur miniſterium. *l. quod meo. 18. ff. de adquir. poſſ.*

Per eos quoque apud quos] Poſſidemus etiam per depoſitarium, commodatarium, colonum, inquilinum, poſſeſſionemque peo eoſdem retinemus. *d. l. generaliter. l. qui univerſas. 30. in fin. ff. de adqu. poſſ. l. 6. §. 2. ff. de precario.*

Solo quoque animo] Licet poſſeſſio fundi animo adquiri non poſſit: tamen ſolo animo retineri poteſt. *l. 4. C. de adq. & retin. poſſ.* Itaque ſi quis ad nundinas profectus neminem reliquerit, & dum ille à nundinis redit, occupaverit quis poſſeſſionem, clam poſſidere videbitur. *l. clam. 6. in fin. ff. de adquir. poſſ.* Et ſi nolit in fundum reverti dominus, quod vim majorem vereatur, videtur amiſiſſe poſſeſſionem. *l. etſi. 7. ff. eod.*

Id eſt, ut quamvis ipſe] In amittenda poſſeſſione ſolo animo, affectio ejus, qui poſſidet, intuenda eſt. Nam animo retinere poſſeſſionem, eſt ſic diſcedere, ut revertendi animus adſit. Quare licet alius in fundo ſit, adhuc tamen poſſidetur. *l. 3. §. in amittenda. ff. eod.*

Quin animo ſolo] Adipiſcimur poſſeſſionem corpore & animo: neque per ſe animo, neque per ſe corpore. Etſi amitti animo ſolo poteſt, quamvis adquiri non poteſt. *Paul. l. 3. ff. de adq. poſſ.* Quemadmodum (ait idem tamen) nulla poſſeſſio, adquiri, niſi animo & corpore poteſt: ita nulla amittitur, niſi in qua utrumque in contrarium actum eſt. *l. quemadmodum. 8. ff. eod.* Verbis hæ ſententiæ contrariæ ſunt, re eædem. Nam qui in fundo adhuc manens poſſidere non vult, is ob defectum animi, & corpore poſſidere deſiiſſe intelligitur. Poſſidere enim non eſt rem corporaliter tenere; ſed ita tenere, ut & mentem habeas poſſidendi. Adverſus *l. quemadmodum.* & hoc objicitur: quod pluribus modis poſſeſſio amittatur etiam nobis invitis. Reſpondebitur, *Paulum* loqui de ea poſſeſſione, quæ amittitur facto noſtro. *l. ferè. 153. ff. de reg. jur.*

De interdicto recuperandæ, & affinibus remedijs.

6 Recuperandæ poſſeſſionis cauſâ ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *Unde vi*: per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem: licet is ab eo, qui vi dejecit, vi, vel clam, vel precario poſſideat. Sed ex conſtitutionibus ſacris, (ut ſupra diximus) ſi quis rem per vim occupaverit, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem rei dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Iuliâ de vi privatâ, aut de vi publica: ſed de vi privata, ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem armis eum de poſſeſſione vi expulerit, de vi publica tenetur. Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.

Si quis ex poſſeſſione fundi] Prætor ait, *Unde tu illum vi dejeciſti, aut familia tua dejecit: de eo, quaque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: poſt annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* Hoc edictum proponitur ei, qui vi dejectus eſt. Etenim fuit æquiſsimum vi dejecto ſubvenire. Ad ſolam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum. & ad eos tantum, qui de ſolo deijciuntur, ut puta de fundo, ſive ædificio, ſive area. Illud utique in dubium non venit, interdictum hoc ad res mobiles non pertinere. Nam ex cauſa furti, vel vi bonorum raptorum actio competit; poteſt & ad exhibendum agi. Planè ſi quæ res ſint in fundo, vel in ædibus unde quis dejectus eſt: etiam earum nomine interdictum competere non eſt ambigendum.

Deijcitur

Deijcitur is, qui poſſidet, ſive civiliter, ſive naturaliter poſſideat. Nam & naturalis poſſeſsio adhoc interdictum pertinet. Dejeciſſe autem etiam is videtur, qui mandavit, vel juſsit, ut aliquis dejiceretur. Parvi enim referre viſum eſt, ſuis manibus quis deijciat, an verò per alium. Quare etſi familia mea ex voluntate mea dejecit, ego videor dejeciſſe. Sive autem animo, ſive corpore poſsidens quis, dejectus eſt, palam eſt, eum vi dejectum videri. Idcircoque ſi quis de agro ſuo, vel de domo proceſsiſſet, nemine ſuorum relicto; mox revertens prohibitus ſit ingredi vel ipſum prædium, vel ſi quis eum in medio itinere detinuerit & ipſe poſſederit: vi dejectus videatur. Ademiſti enim ei poſſeſsionem, quam animo retinebat, etſi non corpore. Hæc *Vlpian. l. 1. ff. unde vi.* (vel ut lectio Florentina) *de vi & de vi armata.* Interdictum hoc quia atrocitatem facinoris in ſe habet, quæſitum eſt, an liberto in patronum vel liberis adverſus parentes competat. & verius eſt nec liberto in patronum, nec in parentes liberis dandum eſſe. meliuſque erit in factum actionem his competere. Aliter ac ſi vi armata uſus ſit adverſus libertum patronus, vel adverſus liberos parens. nam hîc interdictum competit. *d. l. 1. §. ex interdicto. ff. eod.* Cæterùm animadvertendum eſt, *Vlpianum* & *Ciceronem in Orat. pro Cæcina.* duplicem vim in hoc interdicto ſtatuere, cotidianam & armatam. Cotidiana antiquitus dicebatur, quæ moribus fit, vocaturque feſtucaria: quam noſtri in Pandectis ſublato antiquo illo ritu ac formula exploſâ, fieri dicunt, cum quis ſine coactis armatiſvé hominibus de poſſeſsione dejectus eſt. Dupliciter, inquit *Cicero*, homines deijciuntur, aut ſine coactis armatiſvé hominibus, aut per iſtiuſmodi rationem ac vim. Ad duas diſsimiles res duo devincta interdicta ſunt. In illa vi cotidiana non eſt ſatis, poſse docere ſe dejectum: niſi oſtendere poſsit, cum poſſideret, tum dejectum. Ne id quidem ſatis eſt, niſi docet, ita ſe poſsediſse, ut nec vi, nec clam, nec precario poſsederit. Hæc *Cicero.* At qui vi armatâ dejectus eſt, ſine ulla exceptione ſimpliciter reſtitui jubetur.

Licet is ab eo] Sed ſi vi armatâ dejectus es; ſicut ipſum fundum recipis, etiamſi vi, aut clam, aut precariò poſsideris; ita res quoque mobiles omnimodò recipies. *Pompon. l. ſed ſi. 14. ff. eod.* Quod in loco *Pomponius* non abit à mente *Ciceronis*: nimirum ut ſi vi cotidianâ deijciatur, tum exceptio interdicto addatur, *cum nec vi, nec clam, nec precariò à te poſsideret.* Quod mirum eſt, cur *Imperator* omiſerit. Nam ex inſcriptione hujus tituli in Pandectis apparet, duo interdicta propter duplicem vim; videlicet privatam

aut publicam, in uſu fuiſſe: *De vi, & de vi armata*. Etenim ex hoc loco Inſt. ubi nulla vis adhibitæ diſtinctio fit, tenebimus, omnem vim qualemcunque, contra bonos mores eſſe, ideoque meritò dejectum etiam vitio ab adverſario poſsidentem ſine ulla exceptione reſtitui. Niſi dejectus adverſarium in continenti rurſus dejiciat: quia vim vi propulſare licet.

Rem per vim occupaverit] Qui rem ſuam vi rapuit, ejus cadit dominio: qui alienam, cum re alterum tantum reſtituit. *l. ſi quis in tantam. C. unde vi.* Hac de re *ſup. tit. de vi bonor. raptorum.*

Tenetur lege Iuliâ] Ne quid per vim admittatur, neve quis de poſſeſsione dejiciatur, legibus Iulijs proſpicitur publicorum & privatorum, id eſt, de vi publica & privata. *l. 1. §. 2. ff. eod.* Latæ hæ leges ſunt à Cajo Iulio Cæſare dictatore.

Sed de vi privata, ſi ſine armis] Vis ſine armis facta, privata: cum armis publica appellatur. *l. 1. ff. ad leg. Iul. de vi pub. & de vi privat.* Vis publica ideo: quia ſolius Reipub. eſt, armis, uti.

Non ſolum ſcuta] Armorum appellatio omne teli genus continet. *Gajus l. armorum. 41. ff. de verb. ſignif.* Armatos namque non utique eos intellıgere debemus, qui tela habuerunt: ſed etiam quid aliud, quod nocere poteſt. *Paul. l. armatos. 9. ff. ad l. Iul. de vi publ.* Arma ſunt omnia tela: hoc eſt, fuſtes & lapides: non ſolum gladij, haſtæ & frameæ, id eſt, romphææ: *Vlpian. l. 3. §. armis. ff. unde vi.* Itidem *Cicero in orat. pro Cæcina. Armatos*, inquit, *ſi Latinè loqui volumus, quos appellare rectè poſſumus? opinor eos, qui ſcutis teliſque parati ornatique ſunt. Quid igitur? ſi glebis, aut ſaxis, aut fuſtibus aliquem de fundo præcipitem egeris: juſſuſque ſis, quem hominibus armatis dejeceris, reſtituere?* paulo poſt, *Perinde valebit, quaſi armatiſsimi fuerint, ſi reperientur ita parati fuiſſe, ut vim vitæ aut corpori potuerint adferre.* Illud eſt extra controverſiam actorem poſſe actionem extraordinam, loco interdicti *unde vi*, aut conditionem ex legibus Imperatoris, aut pontificijs eligere.

Interdictum hoc *unde vi* vocabulo forenſi nos *complainctе vel recredentie, vel Spolie.* Huc pertinet illud in decretalibus, *De reſtitutione ſpoliatorum.* Interdictum *uti poſsidetis* vocatur *maintenue.*

Tertia

Tertia diviſio.

7 Tertia diviſio interdictorum eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus eſt: qualia ſunt omnia reſtitutoria, aut exhibitoria. Nam actoris eſt, qui deſiderat aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, à quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cum prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico, ripavé ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: Reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt, veluti *Vti poſſidetis*, interdictum, & *Vtrubi*, ideo autem duplicia vocantur: quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt: nec quiſquam, præcipue Reus, vel Actor intelligitur: ſed unuſquiſque tam Rei, quam Actoris partes ſuſtinet.

Quod aut ſimplicia ſunt] Tertia interdictorum diviſio bipartita eſt, uti ſint aut ſimplicia, aut duplicia. *l. 2. in princ. ff. hoc tit.* Quæ diviſio nata eſt ex formula & conceptione interdictorum. Prætor etenim aliâs ſingulari numero utens unum alloquitur: veluti, *Vnde vi tu illum dejeciſti, eo illum reſtituas*: aliâs utrumque: veluti, *uti poſſidetis, ita poſſideatis.*

In quibus alter actor] Actor is dicitur, qui ab altero quid poſtulat, eóque illum in jus vocat; reus à quo poſtulatur. *l. in tribus. 13. & ſeqq. ff. de judicijs.*

Veluti cum prætor] Interdicta de loco ſacro, & de fluminibus ſimplicia ſunt. in his enim prætor unum alloquitur: *Ne quid in loco ſacro facias, invé eum locum immittas. l. 1. ff. ne quid in loc. ſac. Ne quid in*

 flumine

flumine publico, ripavé ejus facias: ne quid in flumine immittas. l. 1. ff. de fluminib.

Veluti uti poſsidetis] In interdictis *uti poſſidetis & utrubi* non unus aliquis poſtulat; ſed ambo copulati in jus veniunt, poſtulantq; invicem à prætore, ut apud quem poſſeſſio juſta fuit, apud eum maneat. uterque autem & actoris, & rei partes quodammodo ſuſtinet.

De ordine, & vetere exitu, ſeu ritu.

8 De ordine & vetere exitu interdictorum ſuperuacuum eſt hodie dicere. Nam quoties extra ordinem jus dicitur, (qualia ſunt hodie omnia judicia,) non eſt neceſse reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſset.

Vetere exitu] Ritu legit *Hotomanus*, ut agendi (ut vulgus nunc loquitur) & procedendi formula intelligatur.

Quoties extra ordinem jus dicitur] Ubi extra ordinem agitur, interdicto uti non eſt neceſſe. Interdicta autem licet in extraordinarijs judiciis propriè locum non habent: tamen ad exemplum eorum res agitur. *l. 3. C. hoc tit.* Ordinaria autem judicia dicuntur, in quibus eo ordine, qui ab antiquis inſtitutus eſt, lis agitur. *Frontinus lib. de limitib. agrorum* ſic ſcribit: *De poſſeſſione controverſia eſt, de qua ad interdictum, hoc eſt, jure ordinario litigatur. Aggenus* aliquantò pòſt: *De poſſeſſione fit controverſia: quoties de totius fundi ſtatu per interdictum, hoc eſt, jure ordinario litigatur.* vid. *Briſſon. in formulis.*

Qualia ſunt hodie] Juſtiniani ævo omnia judicia erant extraordinaria. *§. 1. ſup. de ſucceſſ. ſublatis.* Nec mirum quidem eſt, ſi Græci homines ordinem à Romanis obſervatum non ſervaverint.

Perinde judicatur] Si quis quodlibet interdictum efflagitet, ruptis veteribus ambagibus, inter ipſa cognitionum auſpicia actionem exprimere, ac ſuas allegationes jubeatur proponere. *l. ult. C. de interdictis.*

DE

Digitized by Google

DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

TIT. XVI.

Continuatio.

COGNITO jure tum rei, tum actoris, non inconveniens eſt, eam pœnam hoc loco ſubijcere, quâ coerceantur litigatores ij, qui eodem jure, vel calumniandi, vel vexandi gratiâ abutuntur: ne judices inanibus querelis, litigijs, cauſiſque nihili occupentur: ne cives inter ſe temerè rixentur, Reipub. tranquillitatem turbantes.

De pœnis in genere.

NVNC admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maxime fieri poteſt, quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo pecuniaria pœna, modo jurisjurandi religione, modo infamiæ metu coerceatur.

Magnam curam egiſſe] Jureconſulti olim magnam in litigandi temeritate coërcenda diligentiam adhibuerunt.

Qui jura ſuſtinebant] Hi magiſtratus, legumlatores, & jureconſulti haud dubiè fuerunt. Ad officium prætoris pertinet, lites deminuere. *l. quidam. 21. ff. ſi certum petetur.* Imperator hanc curam habet in *l. properandum. C. de judicijs.* Pontifices idem curant. *c. 2. de ſentent. & re judicata.* Jureconſultorum hæc itidem cura fuit: qui litigandi formulam præſcribebant, qui juri civili præerant. id ipſum arguunt tum ſponſiones, tum ſacramenta, quæ antiquitus erant in uſu. Moris etenim fuit, ut qui ad jùdicium alterum vocaret, ſponſione certæ pecuniæ adverſarium

verſarium laceſſeret, ni veram bonamque cauſam haberet. *Cicero orat. 7. in Verrem. Cogere eum cæpit, cùm ageret nemo, nemo poſtularet, H. S. duobus millibus ſponſionem facere cum lictore ſuo: ni furtis quæſtum faceret.* Sacramentum à *Varrone lib. de lingua Lat. 4.* his exponitur verbis. *Ea pecunia, quæ in judicium venit in litibus, ſacramentum à ſacro. qui petebat, & qui inficiabatur de alijs rebus, uterque quinquaginta æris ad pontificem deponebant: de alijs rebus item certo alio legitimo numero aſſium. Qui judicio vicerat, ſuum ſacramentum à ſacro auferebat: victi ad ærarium redibat.* Plura *Feſtus* in voce Sacramentum, & *Scaliger* in notis.

Modò pecuniaria pœna] Litigandi temeritas & multæ, & jurisjurandi, & infamiæ metu coërcetur. Multa, quæ reis imponitur, eſt in ijs cauſis, quæ inficiando creſcunt: veluti judicati; depoſiti miſerabilis; damni injuriâ dati &c. Multa actoris eſt in plus petitione, ut qui tempore plus petit, alterum tantum temporis ſine ullo interuſurio expectet, & prioris litis impenſas reſtituat. Iusjurandum calumniæ hîc ſignificatur, de quo mox plura. Infamiam hîc accipimus, quæ ex judicijs turpibus oritur, de quibus aliquantò poſt explicaturus eſt.

De jurejurando, & pœna pecuniaria.

1 Ecce enim, jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans ſe bona inſtantia uti, ad contradicendum peruenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli, vel tripli actio conſtituitur: veluti ſi damni injuriæ, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his & aliis quibuſdam cauſis, ſive quis neget, ſive fateatur, pluris quam ſimpli eſt actio. Item, actoris quoque calumnia coercetur. Nam

etiam

etiam actor pro calumnia jurare cogitur, ex noſtra conſtitutione: [quod non calumniandi animo litem moviſſet, ſed exiſtimando, ſe bonam cauſam habere.] Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt, quod alia noſtra conſtitutione, comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteri calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abiit: quia in partem decimam litis actores mulctabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus: ſed pro his introductum eſt, & præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator & damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.

Jusjurandum omnibus] Lege Juſtiniani non aliter actor & fugiens in primordio litis certamina exercere poſſunt, niſi poſt narrationem, & reſponſionem, antequam utriuſque partis advocati ſacramentum legitimum præſtent; ipſæ principales perſonæ ſubeant jusjurandum: & actor quidem juret, non calumniandi animo litem ſe moviſſe; ſed exiſtimando bonam cauſam habere: reus autem non aliter ſuis allegationibus utatur; niſi prius & ipſe juraverit, quòd putans ſe bonâ inſtantiâ uti, ad reluctandum pervenerit: & poſtea utriuſque partis viros diſertiſſimos advocatos, juramentum præſtare, ſacroſanctis videlicet evangelijs ante judicem poſitis. *Iuſtinian. l. 2. C. de jurejur. prop. cal. dando. N. ut litigantes jurent. 124. N. de his qui ingrediuntur ad appellation. 49. §. ult.* unde duæ authent. in ſuperiori titulo. Jurant igitur actores, non calumniæ causâ litem intendere: rei non calumniæ causâ ad inficias ire. *l. inter. 44. §. 4. ff. famil. erciſc.*

Adverſus inficiantes] Ex inficiatione damni injuriâ dati & piorum legatorum lis duplicatur. *§. ex maleficijs. ſup. de action.* ubi hac de re locus proprius. Illud autem huc potiſſimùm pertinet, ut intelligamus jusjurandum pœnam pecuniariam non abrogare; ſed ad perjurij turpitudinem pœnam hanc accedere.

Dupli vel tripli] Tripli actio in inficiantem nulla eſt: ideoq; tum propter rei veritatem tum antiquorum codicum auctoritatem verba illa duo *vel tripli* tollantur.

Vuuuu Veluti

Veluti furti] Hæc pœna furti non eſt propria hujus tituli, quia temeritatem litigantis non coërcet; ſed adjecta videtur, ut cognoſcatur diſsimilitudo inter hanc & illam de inficiationibus.

Actoris quoque calumnia] Verba hæc, *quod non calumniandi, &c.* quæ in vulgatis deſunt, ex vetuſtis libris ita reſtituuntur. *d. l. 2.* *Ciceronis* quoq; temporibus hoc in uſu fuiſſe, ex oratione pro Q. Roſcio licet animadvertere: *Prô Dij immortales! eſſene quemquam tantâ audaciâ præditum, qui quod nomen referre in tabulas timeat, id petere audeat? quod in codicem injuratus referre noluit, id jurare in litem non dubitet?*

Putans] Juratur non de rei veritate, ſed opinione. Nam etſi veræ cauſæ natura alia forſitan eſt; tamen quod quiſq; credit & exiſtimat, hoc eſt, jurandum. *d. l. 2.* Si actor hoc ſacramentum recuſarit, cadit ab inſtituta actione; ſi reus, habetur pro confeſſo. *d. l. 2.*

Utriuſque partis advocati] Juſtiniani inſtituto patroni utriuſque litigatoris poſt litis conteſtationem ſacroſanctis evangelijs tactis juramentum præſtare coguntur: quod omni quidem virtute ſua omniqúe ope, quod verum & juſtum exiſtimaverint, clientibus ſuis inferre procurabunt, nihil ſtudij relinquentes. *l. rem non novam. 15. §. patroni. C. de judicijs.* Sic olim *Tullius* pro Sylla dicturus: *Vos dij Penates teſtor, me huc integro animo deſcendere.* Quare bonâ fide, & ex animi ſui ſententia cauſam clientis ſui defendant.

Certum eſt, olim in omnibus ferè novis litis allegationibus & aſſertionibus exactum fuiſſe jusjurandum ſæpius de calumnia. Verùm, *Iuſtinianus Novella 50.* cavit, ne hoc jusjurandum temerè iteretur. Apud nos nulli litigatores hodie de calumnia jurant: neque cauſarum oratores more noſtro in ſingulis judicijs dant jusjurandum; ſed cùm deſignantur in univerſum jurato promittunt, quæ jurisjurandi in hoc concepti formulâ continentur. Solent & idem jusjurandum cotannis dare ſtatis temporibus: videlicet 7. Januarij.

Pro veteri calumniæ actione] Vetus calumniæ actio, quæ in partem litis decimam actores multabat, obſoleta eſt. ejus fit mentio *l. 3. C. Hermog. de calumniatorib.* *Si per calumniam*, inquit, *hoc eum facere confidis, remedio repromiſſionis initio poſtulata, calumniæ in decimam partem ejus quod petijt, condemnari eum deſiderare potes.*

Nuſquam

Digitized by Google

Nuſquam factum eſſe] Actio calumniæ nuſquam uſurpata fuiſſe legitur. Moris fuiſſe videtur, ut ea actio poſt ſententiam victori adverſus victum daretur.

Pro his introductum eſt] In locum calumniæ actionis, & juramentum calumniæ, & damnatio in ſumptus litis introducta ſunt. *l. properandum. 13. §. ſive autem. C. de judicijs.* ubi *Iuſtinianus* conſtituit, victum in expenſarum cauſa victori eſſe condemnandum, quantum pro ſolitis expenſis litium juraverit. *l. 3. & 4. C. de fruct. & lit. expenſ.*

Hodie moribus forenſibus poſt ſententiam victor judici offert libellum impenſarum deſcriptionem continentem. Judex taxationem moderatur pro arbitrio vel ex actis litis vel ex jurejurando actoris.

De infamia.

2 Ex quibuſdam judicijs damnati, ignominioſi fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo: item, tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrarijs actionibus: item, pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſocijs eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo non ſolum damnati notantur ignominia. ſed & pacti: & recte: plurimum enim intereſt. utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.

Ignominioſi] Infames ſunt, qui jure notantur infamia. Exiſtimatio eſt dignitatis illæſæ ſtatus legibus, & moribus comprobatus. Hac ipſa privatus infamis dicitur. *l. cognitionum. ff. de ext. cognitionib.* Infamem duæ res conjunctæ faciunt, factum aliquod turpe, & juris auctoritas factum illud notans. Infamiæ incommoda recenſui *ſupr. de ſuſpect. tutorib. §. ſuſpectus autem. lib. 1.*

Veluti furti, vi bonor. raptor.] Furti, rapinæ, injuriæ, doli damnatus infamiâ notatur. ſed damnatio hîc ea accipienda eſt, vel à qua non eſt provocatum, vel quæ confirmata eſt. & cùm

Digitized by Google

quis ſuo, non alieno nomine damnatur. *Vlpian. l.* 1. 6. *ff. de his qui not. infam.* Non notatur, cujus causâ per procuratorem agitatur. *d. l.* 6. §. 2. *eod.*

Tutelæ, mandati, depoſiti] Tutelæ, mandati, depoſiti directâ damnatus infamis efficitur. Contrario judicio damnatus non erit infamis: nec immeritò. Nam in contrarijs non de perfidia agitur, ſed de calculo, qui ferè judicio ſolet dirimi. *d. l.* 1. & 6. *ff. eod.* In judicijs directis de fide rupta agitur: in contrarijs de indemnitate. *l.* 5. *ff. depoſiti.* Pertinent huc loci *Ciceronis in Orationib. pro Cæcina, pro Q. Roſcio, & pro S. Roſc. Amerino.* ubi judicia hæc non minus turpia à majoribus habita eſſe ait, quam furti.

Non ſolum damnati notantur] Non modò ex delicto damnati, ſed & de eo pacti infamiâ notantur: quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciſcitur: modò cum pretio quantocunque pactus ſit: alioquin & qui precibus impetravit, ne ſecum ageretur, erit notatus: nec erit veniæ ulla ratio. quod eſt inhumanum. *l.* 5. & 6. §. 3. *ff. de his qui not. infam.* Imperatores itaque pactos eos demum, qui ullos adverſarijs nummos pro mala conſcientia ex tranſactione numeraſſent, intelligunt. Cæterùm ſimplex ejus rei gratia integram pacti exiſtimationem, illibatamque conſervat. *l. non damnatos.* 18. *C. ex quib. cauſ. inf. irrog.* Confeſſi pro damnatis habentur. *l.* 1. *ff. de confeſſu.*

An ex contractu debitor] In actionibus, quæ ex contractu proficiſcuntur, licet famoſæ ſint, & damnati notentur: attamen pactus non notatur. meritò; quoniam ex his cauſis non tam turpis eſt pactio, quàm ſuperioribus. *Paul. l. in actionibus.* 7. *ff. de his qui not. inf.*

De in jus vocando.

3 Omnium autem actionum inſtituendarum principium ab ea parte edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius in jus vocandus eſt, id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Qua parte Prætor parentibus, & patronis, item parentibus, liberiſque patronorum, & patronarum, hunc præſtat honorem, ut non aliter

liceat

liceat liberis,libertiſque eos in jus vocare,quam ſi id ab ipſo Prætore poſtulaverint, & impetraverint. Et ſi quis aliter vocauerit, in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.

Ab ea parte edicti] Actionum omnium principium eſt in jus vocatio. Moris namque olim erat, ut adverſarius in jus vocaretur, id eſt, ad eum locum, ubi prætor poſtulata civium audiebat, juſque ijs reddebat. Ibi namque album prætoris erat, quo in albo actionum omnium formulæ præſcriptæ patebant: & ſi dubium erat vocato, quæ actio poſtulanda eſſet, provocator ei formulam edebat: ut proinde ſciret reus, utrum cedere an contendere ultra deberet. *l. 1. ff. de edendo.* Deinde ſi defendere paratus eſſet, judicium à prætore poſtulabatur. hinc in Pandectis primùm de in jus vocando: poſt de edendo: poſtremò de poſtulando explicatur.

Parentibus & patronis] Qui parentem, patronum, patroni parentes, liberoſvé ſine venia in jus vocaverit, 50. ſolidis multatur. *l. 4. & ſeqq. ff. de in jus vocando.* Eſt autem aureus vel ſolidus ſeptuageſima ſecunda pars libræ. Libertus ſi inopia dignoſcitur laborare, à præfecto urbi caſtigatur. *l. ult. ff. eod.* unde natum vulgatum illud: *Qui non habet in ære, luat in corpore.* Sed hac de re diximus plura *ſup. §. pœnales. de actionib.*

DE OFFICIO JUDICIS.

TITUL. XVII.

Continuatio.

OMNE qualecunque judicium tribus perſonis conſtare nemo inficias iverit, videlicet actore, reo, & judice. Judicium namque conſtituitur inter actorem,& reum apud judicem. De ijs rebus, quæ pertinent ad litigantes, id eſt, actorem,& reum, veluti actionibus, ſive intentionibus, poſtulationibuſvé actoris, ſive provocantes de exceptionibus, depulſionibus, negationibuſvé rei, de pœnis temerè litigantium, deque in jus vocatione, ſive citatione adhuc ſermo fuit. Supereſt, uti poſtremo

loco de officio judicis tum in ſententia ferenda, tum in lata exequenda in actionibus, & in rem, & in perſonam, & mixtis diſputationem hoc titulo inſtituamus. Officium hoc verſatur ferè in cognitione, ſententia, executione.

De officio judicis in genere.

SUPEREST, ut de officio judicis diſpiciamus. Et quidem in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

Obſervare debet judex] Judex qui contra legum, morumque præſcriptum pronunciat, uſque adeo ſententia eſt inutilis, appellationis neceſſitas ut remittatur. *Macer. l. 1. §. 2. ff. quæ ſentent. ſine appell. reſcind.* Contra conſtitutiones judicatur, cum de jure conſtitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur. *d. l. 1. cod.* Qui judicant in hac noſtra provincia, mores regionis civitatiſvé ſpectant: quibus ſi controverſia dirimi non poſſit, jus municipale vel ſingularum civitatium inſtituta, ſi quæ ſint, ſequuntur: quibus deficientibus, ad jus commune, hoc eſt, Romanum, apud bonam partem Europæ obſervatum, tanquam ad εὐνομίαν confugiunt. Diſſeritur eleganter de officio judicis apud *Agellium. lib. 14. c. 2. Tullius pro Fonteio: In rebus judicandis non minimam partem ad unamquamque rem æſtimandam, momentoque ſuo ponderandam, ſapientia judicis tenet.*

De judicio noxali.

1 Ideo [quæ] ſi noxali judicio aditus eſt: obſervare debet, ut ſi condemnandus videtur dominus. ideo debeat condemnare, *Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

Si noxali judicio aditus] Judex actionis noxalis in condemnando noxæ dedendi poteſtatem nominatim permittere debet. Nam

decem

Digitized by Google

decem aut noxæ dedere condemnatus, judicati in decem tenetur: quia facultatem noxæ dedendæ ex lege accipit. Unde judicium ſolius noxæ nullum eſt, ſed pecuniariam condemnationem ſequitur. & ideo judicati decem agitur. his enim ſolis condemnatur. Noxæ deditio in ſolutione eſt, quæ è lege tribuitur. *l. miles. 6. §. 1. ff. de re judicata.*

Noxam dedere] Noxalium actionum vis ac poteſtas hæc eſt, ut ſi damnati fuerimus, liceat nobis deditione ipſius corporis, quod deliquerit, evitare litis æſtimationem. *l. 1, ff. de noxal. actionib.* Noxales actiones apud nos non frequentantur, quod ſervi in dominio non omnino ſint, & de rebus ſuis inter vivos diſponant: & ideo ipſi ob noxiam ſuam conveniantur.

De actionibus in rem.

2 Etſi in rem actum ſit coram judice: ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus, quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularum rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit: ſive illorum, quos perceperit: in utraque actione eadem ratio pene habetur, ſi prædo fuerit. Si vero bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio, neque conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.

Abſol-

Abſolvere debet poſſeſſorem] Res alienas poſſidens licet juſtam tenendi cauſam nullam habeat, non niſi ſuam intentionem implenti reſtituere cogitur, *l. ult.* C. *de rei vind.* Non enim poſſeſſori incumbit neceſſitas probandi eas ad ſe pertinere: cum actore in probatione ceſſante dominium apud eum remaneat. *l.2.C.de probationib.* Quo caſu judex petitorem in litis ſumptus etiam condemnabit. *l. properandum.* §. *ſive autem.* C. *de judiciis.*

Sive contra poſſeſſorem] Poſſeſſor à judice condemnatus rem una cum fructibus reſtituere jubetur. *l. ſi fundum. 17. l. certum. 22.* C. *de rei vindicat. l. qui reſtituere. 68. ff. eod.* Hac de re habetur in *Inſtit. curiæ noſtræ Hagenſis. c.172.* Inter bonæ fidei,& malæ fidei poſſeſſorem hoc intereſt; quod bonæ fidei poſſeſſor eos tantùm fructus reſtituere cogatur, qui & ſponte provenerunt, & necdum conſumpti ſunt. Conſumptos itaque fructus omnes, ſive ſponte, ſive hominum operâ & curâ provenerint, ſuos facit. Si percepti ſunt tantùm, eos adquirit, quos operâ & culturâ ſuos facit. Contra malæ fidei poſſeſſor omnes reſtituere jubetur, ſive conſumpti ſint, ſive extent, cujuſcunque generis. Nam malâ fide poſſidens, de proprietate victus, de extantibus fructibus rei vindicatione; de conſumptis verò condictione conventus, eorum reſtitutioni parere compellitur. *l. 3.* C. *de condict. ex lege.* Qui reſtituere juſſus judici non paret, contendens non poſſe reſtituere, ſiquidem habeat rem, manu militari, officio judicis ab eo poſſeſſio transfertur: & fructuum duntaxat, omniſque cauſæ nomine condemnatio fit. Si verò non poteſt reſtituere, ſi quid dolo fecit,quominus poſſit: is quantum adverſarius in litem ſine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus eſt. Si verò nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit, quo minus poſſit; non pluris, quam quanti res eſt, id eſt, quanti adverſarij intereſſit, condemnandus eſt. *d. l. qui reſtituere. 68. ff. de rei vindic.* Fructus intelliguntur, ait *Paulus*, deductis impenſis, quæ quærendorum, cogendorum, conſervandorumque eorum gratiâ fiunt. Quod non ſolùm in bonæ fidei poſſeſſoribus, naturalis ratio expoſtulat: verùm etiam in prædonibus: ſicut *Sabino* quoque placuit. *l. ſi a domino. 36. §. ult. ff. de hæred. petit.*

Indulgendum eſt ei] Judicis arbitrio atque prudentiæ permittitur, ut etiamſi in vindicationibus executio parata ſit, poſſeſſori tamen damnato ſine fraudatione ſpatium reſtituendi petenti,ſi æquum eſſe animadvertat, ſatiſdatione de litis æſtimatione acceptâ, gratificari poſſit. Diſsimilis eſt ratio in actionibus in perſonam, quibus induciæ quadrimeſtres præſcribuntur. *l. ult.* C. *de uſur. rei judicatæ.*

Et ſi

Et ſi hæreditas petita ſit, eadem] Petitione hæreditatis conventus, ſi convictus fuerit, res ipſas hæreditarias unà cum fructibus reſtituere jubetur. *l. & non tantùm. 19. & l. ſeq. ff. de hæred. petit.* Malæ fidei poſſeſſor earum quoque rerum nomine tenetur, quas cùm potuit non adquiſivit: ut fructus ſpecierum, uſuras pecuniarum. niſi tamen pecuniam hæreditariam non attigerit; aut à debitore jam ante facto exegerit. Bonæ fidei poſſeſſor poſt litem conteſtatam, aut poſt denunciationem jure malæ fidei poſſeſſoris utitur. Ante litem conteſtatam hactenus tenetur bonæ fidei poſſeſſor, quatenus locupletior factus eſt. Locupletior factus videtur tribus modis: ſi res hæreditarias adhuc poſſideat: ſi quid ex hæreditate conſecutus in rem ſuam convertit: ſi ipſe non ſit factus pauperior ob res ex hæreditate ſumptas: An ſit locupletior litis conteſtatæ tempore inſpicitur.

Quos culpa ſua poſſeſſor] Malæ fidei poſſeſſor tum in rei vindicatione, tum in hæreditatis petitione fructus etiam non perceptos, ſed quos petitor percipere potuiſſet, reſtituere cogitur. *l. 2. C. de fruct. & lit. expenſ.* Generaliter autem cum de fructibus æſtimandis quæritur, conſtat animadverti debere, non an malæ fidei poſſeſſor fruiturus ſit, ſed an petitor frui potuerit, ſi ei poſſidere licuiſſet. *Papinian. l. ſi navis. 62. in fin. ff. de rei vindic.*

Eadem ratio pœnę] *Antonius Contius* hanc particulam addi exiſtimat, quia in petitione hæreditatis fructus veniunt jure actionis; in vindicatione, officio judicis. *Cujacius* ait fructus eſſe augmenta hæreditatis; non item actionis in rem.

Non habetur ratio] Bonæ fidei poſſeſſor fructus, & conſumptos, & perceptos tantùm, modò ſponte non pervenerint, ſuos facit. *l. bonæ fidei. 48. ff. de adquir. rer. dom. l. qui ſcit. 25. §. 1. ff. de uſuris.*

Poſt inchoatam autem] Bonæ fidei poſſeſſor poſt motam controverſiam ſive litem conteſtatam, univerſos fructus, & quos non conſumpſit, & quos non percepit, cùm percipere potuiſſet, reſtituere jubetur. *l. 1. C. de petit. hæreditat. l. certum. 22. C. de rei vindicat.* Quoniam poſt litem conteſtatam omnes incipiunt malæ fidei poſſeſſores eſſe. quinimò poſt controverſiam motam. Tum etenim omnes poſſeſſores pares ſunt, & quaſi prædones tenentur. Cæpit enim ſcire, rem ad ſe non pertinentem poſſidere is, qui interpellatur. *l. ſed etſi. 25. §. ſi autem. 7. ff. de petit. hæredit.*

Digitized by Google

De actione ad exhibendum.

3 Si ad exhibendum actum fuerit, non ſufficit, ſi exhibeat rem is, cum quo actum eſt: ſed opus eſt, ut etiam rei cauſam debeat exhibere: id eſt, ut eam cauſam habeat actor, quam habiturus eſſet, ſi cum primum ad exhibendū egiſſet, exhibita res fuiſſet. Ideoq; ſi inter moras exhibendi uſucapta ſit res à poſſeſſore: nihilominus condemnabitur. Præterea fructuum medij temporis, id eſt, ejus quod poſt acceptum ad exhibendum judicium, ante rem judicatam interceſſerit, rationem habere debet judex. Quod ſi neget reus, cum quo ad exhibendum actum eſt, in præſenti ſe exhibere poſſe, & tempus exhibendi cauſa petat, idq; ſine fruſtratione poſtulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat ſe reſtituturum. quod ſi neque ſtatim juſſu judicis rem exhibeat: neque poſtea exhibiturum ſe caveat: condemnandus ſit in id, quod actoris intererat, ſi ab initio res exhibita eſſet.

Actiones aliæ in rem principales & directæ ſunt: hæc ad exhibendum actio in rem, eſt illarum quaſi præcurſio quædam & præparatio. Datur hæc actio ei cujus intereſt. Eorum intereſt, qui juſtam & probabilem cauſam habent, propter quam exhiberi rem deſiderant. Datur adverſus poſſeſſorem ſimiliter, ac in rei vindicatione. Exhibere, eſt rei in publico poteſtatem facere, tum videndæ, tum contrectandæ. Cauſæ nomine continentur, tum res ipſa, tum commoda externa rei. Res ipſa exhiberi videtur, ſi idem corpus ſit, eadem ſubſtantia, idem jus rei. At commoda externa, ut fructus rei ita demum reſtituuntur, ſi poſſeſſor paratus ſit in totum recedere, nec velit in judicio directo amplius contendere. *l. 3. ff. ad exhibend.*

Ut etiam rei cauſam debeat] Quantum ad hanc actionem attinet, exhibere, eſt in eadem cauſa præſtare, in qua fuit, cùm judicium accipere-

acciperetur: ut quis copiam rei habens, poſſit exequi actione, quam deſtinavit, in nullo caſu, quam intendit, læſa: quamvis non de reſtituendo, ſed de exhibendo agatur. *l. Iulianus. §. quantum. ff. ad exhibendum*. Cauſam Jureconſulti interpretantur jus ac conditionem rei. Itaque ſi omnis cauſa reſtituenda ſit, reſtituendum eſt id omne, quod habiturus eſſet actor, ſi litis conteſtatæ tempore reſtitutio facta fuiſſet: veluti ne res ſit uſucapta: partus, ſive prægnas fuerit mulier, ſive poſtea conceperit: item utilitates, ſi quæ amiſſæ ſunt ob hoc quod non exhibetur, vel tardiùs quid exhibetur. *Paulus. l. cum fundus. 31. ff. ſi cert. petatur. Papin. l. 2. ff. de uſur. Gajus. l. præterea. 20. ff. de rei vindicat.*

Inter moras exhibendi] Si poſſeſſor poſt litem conteſtatam uſucaptum exhibeat, non videtur exhibuiſſe: cùm petitor intentionem ſuam perdiderit. Et ideo abſolvi eum non oportere: niſi paratus ſit repetita die intentionem ſuſcipere: ita ut fructus ſecundum legem æſtimentur. *l. Iulianus. 9. §. proinde. ff. ad exhibend.* Verbi gratiâ: Cùm Titius ſcyphum Mævij per biennium & ſex menſes poſſediſſit, egit Mævius cum Titio ad exhibendum. Titius uſucapionis implendæ animo uſque eò cunctatur, dum triennium. (nam & poſt acceptum judicium uſucapionem impleri poſſe conſtat ex *l. ſi poſt. 18. ff. de rei vindicat.*) & elapſo triennio rem profert. Mævius, qui ſuam intentionem perdidit, negat rem exhiberi.

Fructuum medij temporis] Actione ad exhibendum victus, fructus à tempore litis conteſtatæ perceptos reſtituere cogitur *d. l. Iulianus. 9. ff. eod.*

Quod ſi neget reus] Si juſta ex cauſa ſtatim exhiberi res non poſſit, juſſu judicis cavere debet, ſe illo die exhibiturum. *Paul. l. de eo. 12. §. penult. ff. eod.*

Neque ſtatim juſſu judicis] Damnatus actione ad exhibendum ſi neque juſſu judicis exhibeat, neque caveat ſe exhibiturum, condemnatur in id quod actoris interfuit pro ipſius æſtimatione. *d. l. Iulianus. §. ult.*

Familiæ erciſcundæ.

4 Si familiæ erciſcundæ judicio actum ſit: ſingulas res ſingulis hæredibus adjudicare debet. & ſi

in alterius perſona prægrauare videatur adjudicatio: debet hunc invicem cohæredi certa pecunia (ſicut jam dictum eſt) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quiſque ſuo condemnandus eſt, quod ſolus fructus hæreditarij fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut conſumpſerit. Quæ quidem ſimiliter inter plures quoque, quam duos cohæredes ſubſequuntur.

Singulas res ſingulis hæredibus] Judex familiæ erciſcundæ ſingulas res ſingulis hæredibus non ſectione corporum; ſed numero attribuit.

Debet hunc invicem] Is cujus pars præponderat, alteri in certam pecuniam damnandus eſt. Arbiter namque familiæ erciſcundæ penſatione ultro citroque condemnationis facta, poterit eum, cujus ſumma excedit, ejus ſummæ duntaxat, quæ ita excederet, damnare. *l. Mævius. 52. §. arbiter. ff. famil. erciſcundæ.* Quin ſi diviſio tam ſit difficilis, ut pœne impoſſibilis eſſe videatur; poteſt judex in unius perſonam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes res. *Vlp. l. ſi familiæ. 55. ff. eod.*

Sicut jam dictum eſt] Hac de re explicatur etiam ſupra *§. quadam. de actionib.* ubi dicitur actiones haſce mixtam cauſam obtinere tam in rem, quam in perſonam. Quanquam fateamur neceſſe eſt, vere in perſonam has actiones eſſe. Ideo dicitur, has actiones mixtam cauſam obtinere videri. *l. 1. ff. finium regund.*

Quod ſolus fructus] Ab eo, qui ex cohæredibus vel fructus ſolus percepit, vel res hæreditarias corrupit, aut abſumpſit, certa pecunia alteri cohæredi attribuenda eſt. *l. non eſt ambiguum. 9. l. incerti. 19. C. eod.* Proſpicere namque debet judex, ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditaria percepit, ſtipulatuſvé eſt, non ad ejus ſolius lucrum pertineat. Quæ ita ſcilicet conſequetur judex, ſi aut reputationes inter eos fecerit: aut ſi curaverit cautiones interponi, quibus inter eos communicentur commoda & incommoda. Item quæ quis in hæreditate dolo, culpavé fecerit; veluti ſi rationes hæreditarias deleverit, aut interleverit, omnia hæc in hoc judicium venire juris eſt certiſſimi. *l. & puto. 16. §. 4. l. item ex diverſo. 19. ff. eod.*

Similiter

Similiter inter plures] Dubitandum non eſt, quin quemadmodum quæ de duobus dicuntur, in pluribus quoque locum habent: ita & familiæ erciſcundæ judicium inter pauciores hæredes ex pluribus accipi poſſe. *l. 2. §. dubitandum. ff. eod.* Nec ideo quidquam derogatur abſentium,& ignorantium portionibus, quæ interim pro indiviſo in rebus omnibus communibus ſervantur. *l. cohæredibus. 17. C. famil. erciſc.*

Communi dividundo.

5 Eadem intervenerunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus auctum ſit. Quod ſi de una re, veluti de fundo: ſi quidem iſte fundus commode regionibus diviſionem recipiat: partes ejus ſingulis adjudicare debet. &, ſi unius pars prægravare videbitur: is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commode dividi non poſſit: (veluti ſi homo) forte, aut mulus erit, de quo actum ſit: tunc totus vni adjudicandus eſt: & is invicem alteri certa pecunia condemnandus eſt.

Si communi dividundo] Si communi dividundo de pluribus rebus agatur (quod judicium redditur inter eos, qui rem ex alia, quam hæreditatis cauſa communem habent,ſive ex ſocietate, ſive extra cauſam ſocietatis) Eadem omninò diviſio obſervatur, quæ in judicio familiæ erciſcundæ. *l. ſi familiæ. 55. ff. famil. erciſcundæ. l. 6. §. 1. l. etſi. 8. ff. com. dividundo.*

Fundus commode regionibus] Si diviſio prædij commodè ſine cujuſquam injuria fieri poteſt, ſingulæ ſingulis portiones adjudicantur: ſi cujus portio major eſſe videbitur, is cohæredibus in certam pecuniam damnetur. *l. 1. comm. divid.*

Commodè dividi non poſſit] Cùm regionibus dividi commodè aliquis ager inter ſocios non poteſt, vel ex pluribus ſinguli, æſtimatione juſtâ factâ unicuique ſociorum adjudicantur, compenſa-

tione precijinvicem factâ, eoque cui res majoris precij obvenit, cæteris condemnato. *l.* 3. C. *comm. divid.*

Finium regundorum.

6 Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio. quæ ſane uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitioſe commiſit: verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.

Uno caſu neceſſaria eſt] Judici finium regundorum permittitur, ut ubi non poſſit dirimere fines, adjudicatione controverſiam dirimat: & ſi fortè, amovendæ veteris obſcuritatis gratiâ, per alias regiones judex fines dirigere velit, poteſt hoc facere per judicationem & condemnationem. *l.* 2. *ff. finium regund.*

Quo caſu conveniens eſt] Quo caſu opus eſt, ut ex alterutrius prædio alij adjudicandum ſit. quò nomine is, cui adjudicatur, invicem pro eo, quod ei adjudicatur, certâ pecuniâ condemnandus eſt. *l.* 3. *ff. eod.*

Quod ſi forte circa fines] Condemnatio in hoc judicium etiam propter delicta facienda eſt. Qua de re ſi dicantur termini dejecti vel exarati: judex (ait Paulus converſo modo) qui de crimine cognoſcit, etiam de finibus cognoſcere poteſt. *l.* 4. §. 4. *ff. finium regund.* De hoc crimine,

crimine, cujus nomine judicium de termino moto conſtitutum eſt, *Divus Adrianus* reſcripſit in hæc verba: *Quin peſſimum factum ſit eorum, qui terminos finium causâ poſitos propulerunt, dubitari non poteſt. De pœna tamen modus ex condicione perſonæ & mente facientis magis ſtatui poteſt. Nam ſi ſplendidiores perſonæ ſunt, quæ convincuntur: non dubiè occupandorum alienorum finium causâ id admiſerunt: & poſſunt in tempus, ut cujuſque patiatur ætas, relegari: id eſt, ſi juvenior, in longius, ſi ſenior, reciſius. Si verò alij negotium geſſerunt, & miniſterio functi ſunt: caſtigari, & ad opus biennio dari. Quod ſi per ignorantiam aut fortuitò lapides furati ſunt: ſufficiet eos verberibus dicidere. l. 2. ff. de term. moto.* Ex ijs manifeſtum eſt, hujus rei nomine duplicem actionem dari & criminalem & civilem, quâ tanti reus damnabitur, quanti actor in litem juraverit. nec altera alteram conſumet. *l. unic. C. quando civil. actio criminali præjud.*

Contumaciæ quoque nomine] *Sed & ſi quis judici non* paret in ſuccidenda arbore, vel ædificio in fine poſito deponendo, parteve ejus: condemnabitur. *l. 4. §. 3. ff. fin. regund. Plato in re ruſtica* hanc primam ſanxit legem: *μὴ κινείτω γῆς ὅρια μηδείς. Ovidius 2. Faſtor.* de Deo Termino: Omnis erit ſine te litigioſus ager.

De adjudicatione.

7 Quod autem iſtis judiciis alicui adjudicatum fuerit: id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.

Alicui adjudicatum fuerit] Adjudicatione dominia nanciſcimur per formulam familiæ erciſcundæ, quæ locum habet inter cohæredes: & per formulam communi dividundo, cui locus eſt inter ſocios: & per formulam finium regundorum, quæ eſt inter vicinos. Nam ſi judex uni ex hæredibus aut ſociis, aut vicinis rem aliquam adjudicaverit, ſtatim illi adquiritur, ſive mancipi, ſive nec mancipi ſit. *Vlp. cap. inſt. 19.*

DE

DE PUBLICIS JUDICIIS.

TIT. XVIII.

Continuatio & diſpoſitio.

JUDICIIS privatis, actionibuſque cognitis: Imperator publicorum judiciorum tractationem ſuſcipit. Delictorum alia privata, alia publica ſunt. Privata ſunt, quibus læditur vita privata: ut furtum, rapina, damnum, injuria; de quibus jam ante eſt explicatum: & multa alia, ut *lib. 47. Pandectarum.* Publica dicuntur, quæ rectà, & principaliter ad turbationem, diſſipationem, everſionemque ſtatus publici pertinent: veluti ſeditio, homicidium, peculatus, ambitus, &c. de quibus & *hoc titulo*, & *lib. Pandect. 48.* agitur. *Iuſtinianus* in hoc tractatu definitionem publicorum judiciorum primo & ſummo loco poſuit: diviſionem ſubnectit, ejuſque ſpecies quaſdam ſigillatim enumerat.

Differentia à privatis.

PUBLICA judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti ſumus: magnaque diverſitas eorum eſt & in inſtituendo, & in exercendo.

Neque per actiones] Publicorum judiciorum longè alia, quam privatorum & conſtitutio, & exercitio eſt. Conſtituebantur rerum privatarum judicia, cùm prætor judicem communi litigatorum conſenſu ſumptum cognoſcere de re controverſa, ſententiamque pronunciare jubebat. In publicis judiciis conſtituendis, & reum apud quæſitorem fieri oportebat, & judices ab utroque dari, poſt ſortiri, & ſubſortiri. In exercitione hæc erat diſſimilitudo, quod illa privata ab uno judice, eóque privato, & plerumque ſtante; vel à tribus recuperatoribus, privatis etiam hominibus, nullo magiſtratu fungentibus in comitio fierent. hæc verò ab ipſis prætoribus, ſive quæſitoribus pro tribunali in foro, & ſella curuli ſedentibus: quibus aderant judices complures, veluti

veluti ad quinquaginta & ſexaginta: idq; in foro palam & ſub dio: ſexque lictores tribunal prætoris circumſtabant. Hic ordo auctore *Paulo*, in uſu eſſe deſiit, durante tamen pœnâ legum, cùm extra ordinem crimina probantur. *l. 8. ff. de public. judic.* vid. *Briſſon. lib. 2. antiquit. cap. 1.*

Etymologia.

1 Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerunque datur.

Quod cuivis ex populo] Publica judicia quia lege publica ſunt, & ad reipub. ſummam, id eſt, ad omnes æquè & universè pertinent; ideo cuivis ex populo plerumq; ijs experiri licet. *Plerumque* pro *ferè* dixit *Iuſtinianus*: quia quibuſdam lege aliquâ accuſandi publico judicio non eſt poteſtas. *Vlpian. l. palam. 43. §. ſenatus. ff. de ritu nuptiarum.* Qui non poſſunt accuſare, enumerantur, *l. 8. 9. & ſeq. ff. de accuſationib. & inſcript.* utpote prohibentur accuſare alij propter ſexum vel ætatem, ut mulier, ut pupillus; alij propter ſacramentum, ut qui ſtipendium merent: alij propter delictum proprium, ut infames. Non quia accuſare cuique licet, ideo eſt publica accuſatio: ſed quia publica accuſatio eſt, ideo accuſare cuique licet. Eſt igitur, ut argumentemur non ab effectu ad cauſam; ſed contra à cauſa ad effectum. Non igitur hoc modo, *ſi dies eſt, ſol lucet*; ſed potius, *ſi ſol lucet, dies eſt.* Conſulatur *Hotomanus* in *commentario verborum* & *Plutarchus* in *Solonis vita.* Populares actiones non lege aliquâ vetere à libero populo poſitâ (ut publica judicia, quaſi populica. *l. 15. & 16. ff. de verb. ſignif.*) ſed vel prætorum edictis, vel ſenatuſconſultis, vel quibuſdam novis legibus conſtitutæ ſunt. Qui accuſare poſſunt, eleganter à *Tullio* deſcribuntur, *actione 5. in Verrem.*

Hodie ſublata eſt hæc libertas accuſationum. Publicæ enim tantùm perſonæ crimen perſequi poſſunt, ut apud nos Baillivi & Procurator generalis: apud Gallos, Procurator regius: apud Venetos ad advocatorium magiſtratum id pertinet. Et judicat *Contarenus* hoc rectiùs conſtitutum eſſe ad retinendam civium concordiam. Nam, inquit, nullus privatus civis poteſt accuſatoris perſonam ſibi ſumere abſque maxima invidia, & odio ejus, cui diem dixerit. ex qua re facilè ſeditiones oriuntur inter cives. Quod incommodum præclarè vitatum eſt, univerſo hoc accuſandi munere demandato alicui publicæ perſonæ.

Digitized by Google

Diviſio.

2 Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera ſi quam infamiam irrogant cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.

Quædam capitalia] Publicorum judiciorum alia capitalia ſunt alia non capitalia. Capitalia ſunt, ex quibus pœna mors aut exilium eſt, hoc eſt, aquæ & ignis interdictio. Per has enim pœnas eximitur caput de civitate. Nam cætera non exilia; ſed relegationes propriè dicuntur. tunc enim civitas retinetur. Non capitalia ſunt, ex quibus pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio, pœna eſt. *Paul. l. 2. ff. de publ. judic.* Caput in jure civili alias vitam, alias libertatem, alias civitatem, alias familiam, alias etiam exiſtimationem ſignificat. In hoc autem ſignificationis genere, capitis verbo, vita, civitas, & libertas tantum comprehenditur. Itaque quorum judiciorum pœna damnatum civem de civitate tollit, ſive mors, ſive ſervitus, ſive deportatio contingat, ea capitalia rectè nominantur.

Quæ ultimo ſupplicio] Ultimum ſupplicium mortem ſolam interpretamur. *l. ult. 21. ff. de pœnis.*

Vel etiam aquæ & ignis interdictione] De aquæ & ignis interdictione mentionem nullam facimus: quia in ejus locum deportatio ſucceſſit. Itaque rei capitalis damnatum ſic accipere debemus, ex qua cauſa damnato, vel mors, vel etiam civitatis amiſſio, id eſt, in inſulam deportatio vel ſervitus contingit. *d. l. 2. ff. eod. de pœnis.* Licet capitalis, ait *Modeſtinus*, Latinè loquentibus omnis cauſa exiſtimationis videatur: tamen appellatio capitalis, mortis vel amiſſionis civitatis intelligenda eſt. *l. licet. 103. ff. de verb. ſignific.*

Vel metallo] Gravitatem damnationis in metallum deſcribit *Diodorus Siculus lib. 6.* Inter eos autem, qui in metallum, & eos, qui in opus metalli tantum damnantur, differentia in vinculis eſt: quod qui in metallum damnantur, gravioribus vinculis premuntur: qui in opus metalli

talli, levioribus. Si quidem in perpetuum fœminæ in miniſterium metallicorum vel in ſalinas damnantur: quaſi ſervæ pœnæ conſtituuntur: ſi verò ad tempus, retinent civitatem. *Vlpian. l. aut damnum. 8. §. inter eos. & ſeq. ff. de pœn.*

Si quam infamiam] Judicia non capitalia ſunt, ex quibus infamia cum multa pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio, pœna eſt. *l. 2. ff. eod.*

De læſa majeſtate.

3 Publica autem judicia hæc ſunt: lex Iulia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rempublicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna, animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.

Lex Iulia majeſtatis] Proximum ſacrilegio crimen eſt, quod majeſtatis dicitur. Majeſtatis autem crimen illud eſt, quod adverſus populum Romanum vel adverſus ſecuritatem ejus committitur. Quo crimine tenentur ij, qui dant operam, quo armati homines cum telis lapidibuſvé in urbe ſint, conveniantque adverſus Rempub. locavé occupentur, vel templa: quové cœtus conventuſvé fiat, hominesvé adſeditionem convocentur. quivé hoſtibus noſtris nuntium literaſvé miſerit, ſignumvé dederit, feceritvé dolo malo, quò hoſtes iuventur adverſus Remp. Nec tamen lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum eſt. Quanquam enim temerarij digni pænâ ſint: tamen ut inſanis illis parcendum eſt. *l. 1. & l. famoſi. 7. ff. ad leg. Iul. majeſt.* Hæc lex fuit olim Cornelia *Ciceroni in Piſone:* poſteà à Cajo Julio Cæſare renovata, ut ait *Cicero Philipp. 1.* Majeſtatem minuere, eſt de dignitate aut amplitudine aut poteſtate populi, aut eorum quibus populus poteſtatem dedit, aliquid derogare. Idem *lib. de invent. 2.*

Cujus pœna animæ amiſsionem] Planè non quiſque legis Iuliæ majeſtatis reus eſt, in eadem conditione eſt: ſed qui perduellionis reus eſt, hoſtili animo adverſus Rempub. vel principem animatus. Cæterum ſi quis ex alia cauſa legis Iuliæ majeſtatis reus ſit morte crimine liberatur. extinguitur enim crimen mortalitate niſi fortè quis perduellionis reus fuit. Nam hoc crimine niſi à ſucceſſoribus purgetur,

 hære-

hæreditas fiſco vindicatur. *l. ult. ff. eod.* Aliud igitur eſt majeſtatis, aliud perduellionis crimen: hoc enim ſub illo, tanquam ſpecies, ſub genere ita comprehenditur, ut crimen ſit imminutæ majeſtatis & graviſſimum & atrociſſimum. *Tribonianus* hoc loco Inſt. agit de ſolo crimine perduellionis. *Hotomanus* videatur in *comment. verb.*

Et memoria rei etiam poſt mortem] Perduellionis pœna mors eſt, confiſcatio bonorum & memoriæ poſt rei mortem damnatio. *d. l. ult. ff. & l. ult. & penult. C. eod.* Filij verò damnati, quibus vita imperatoriâ lenitate conceditur, à materna vel avita, omnium etiam proximorum hæreditate ac ſucceſſione habeantur alieni (ajunt Imperatores) teſtamentis extraneorum nihil capiant, ſint perpetuo egentes & pauperes, infamia eos paterna ſemper comitetur, ad nullos prorſus honores, ad nulla ſacramenta perveniant: ſint poſtremò tales, ut his perpetuâ egeſtate ſordentibus, ſit & mors ſolatium, & vita ſupplicium. Eadem ſeveritate voluntas hujus ſceleris, quâ effectus punitur. *l. quiſquis. 5. C. eod. Cicero* de Catilinarijs loquens in quadam ad Brutum epiſtola: *Non me fugit*, inquit, *quam ſit acerbum, parentum ſcelera filiorum pœnis lu[illegible]. Id autem fit, ut charitas liberorum, parentes amiciores reip. redderet.* De accuſatione hujus criminis agitur. *l. 7. ff. eod.* Vide *Ciceronem* in *orat. pro Cajo Rabirio* perduellionis reo.

De adulterijs.

4 Item lex Julia de adulterijs coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis, nefandam libidinem exercere audent. Sed eadem lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus, ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

Non ſolùm temeratores] Lex Julia de adulterijs non tantùm adulteros, ſed & Sodomitas morte multat. Tulit hanc

hanc legem *Divus Auguſtus. l. 1. ff. ad leg. Iul. de adult. Suetonius* in *Auguſto. c. 34.* Sacrilegos nuptiarum, ait *Conſtantinus*, gladio puniri oportet. *l. quamvis. 30. in fine. C. ad leg. Iul. de adult.* In Sodomitas inſurgere leges, armari jura gladio ultore jubent. *l. cum. vir. 31. C. eod.* Pœna legis Iuliæ relegatio fuit: unde ultimum hoc ſupplicium ad legem *Conſtantini* referatur neceſſe eſt. *Auguſtinus lib. 3. de civit. Dei. cap. 5.* ſcribit, Romanos adulteras fœminas quamvis aliquâ damnatione, nullas tamen morte multaſſe. *Sueton. in Auguſto. c. 65. Auguſtus filiam adulteram & neptem relegavit.* De Sodomitis *Seneca lib. controv. 4.* hoc dictum à quodam ſcribit. *Impudicitiam in ingenuo crimen eſſe, in ſervo neceſſitatem, in liberto officium.* Hinc illud *Martialis lib. epigr. 6.*

Luſus erat ſacræ connubia fallere tædæ:
Luſus & immeritos execuiſſe mares.
Vtraque tu prohibes Cæſar &c.

Quod cùm ita ſit, nimirum relegationis pœnam, ante lege Iuliâ ſancitam fuiſſe; facile eſt perſpicere, Tribonianum ad ſui temporis rationem pœnam accommodaſſe. De præpoſtera Venere lex vetus Scantinia olim extitit, cui ſucceſsit Iulia, & his demum Conſtantij & Conſtantis.

Etiam ſtupri flagitium] Iulia lex non modo adulterium; ſed & ſtuprum punit. Quanquam lex ſtuprum & adulterium promiſcuè & κατα χρηστικώτερον appellat. Sed propriè adulterium in nupta committitur propter partum ex altero conceptum compoſito nomine: ſtuprum verò in virginem viduanvé committitur: quod Græci φθορὰν appellant. *Papin. l. 6. §. 1. ff. eod. Modeſt. l. inter ſtuprum. 101. ff. de verbor. ſignific.* Stuprum committit, ait idem, qui liberã mulierem conſuetudinis causâ, non matrimonij continet, exceptâ videlicet concubina. Stuprum & in puero committitur. *l. ſtuprum. 34. ff. eod.* Adulterum & adulrerum dici *Feſtus lib. 1.* exiſtimat, quia ille ad alteram, illa ad alteram ſe conferat.

Sine vi] Violentum ſtuprum gladio pũnitur. *l. 1. ff. de extraord. crim.*

Stupratoribus] Omnes veteres libri habent, auctore *Cuiacio, peccatoribus.* In uſu eſt, peccare vel peccatum ſpecialiter dicere de ſtupro, vel adulterio. *Quid intereſt, in matrona ancilla peccesvé togata.*

Si honeſti ſunt] Stupri convictus atque damnatus, ſi honeſtæ exiſtimationis fuerit, dimidiâ bonorum parte damnatur: ſi turpis, verberatus relegatur. *arg. l. humilem. C. de inceſt. & inut. nupt.* Lex Attica ita multabat, ut vel duceret ſtuprator, vel dotaret puellam. Lex Moſaica, ut dotaret & ſimul duceret. *Deuteron. cap. 22.* Si tutor pupillam

Digitized by Google

vio latâ caſtitate ſtupraverit, deportationi ſubjugatur, ac univerſæ ejus facultates fiſci juribus vindicantur. *l. unic. C. ſi quis eam cujus tut. fuit, corruperit.* Item ſi qua cum ſervo ſuo occultè rem habuiſſe detegitur, capitali ſententiæ ſubjugatur, tradendo ignibus verberone. *l. unic. C. de mulierib. quæ ſe prop. ſerv. iunx.*

Adultera morte non multatur jure authentico, ſed verberata in monaſterium conjicitur. *authent. ſed hodie. C. eod.* Ordines hujus provinciæ peculiarem quandam pœnam tum mulctæ tum infamiæ tum relegationis in adulteros ſanciuerunt in *Edict. ſive Ord. de Iuſt.* Præpoſtere Veneris apud nos pœna concrematio eſt.

De ſicarijs.

5 Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim Tabularum ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur, ſed & nunc omne ſignificat, quod manu cujuſque jacitur. ſequitur ergo, ut lignum & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, à Græca voce τηλȣ̃ figuratum. Et ſic hanc ſignificationem invenire poſſumus & in Græco nomine: nam quod nos telum appellamus, illi βέλος appellant ἀπὸ τȣ̃ βάλλειν. Admonent nos epigrammata in Xenophonte urbis fauſtiſsimæ ſcripta: καὶ τὰ βέλη ὁμῶς ἐφέρετο, λόγγαι, τοξεύματα, σφενδόναι πλεῖστοι, δὲ καὶ λίθοι. Sicarij autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artib. odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis, homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint.

Homici-

Homicidas ultore ferro] Lata hæc lex eſt à *Cornelio Sylla l. 2. ff. de orig. jur.* Antea erat Sempronia à *Graccho* videlicet lata. Hac lege & homicidæ & qui hominis occidendi cauſâ cum telo fuerint, morte multantur. Tenetur lege hâc Corneliâ de ſicarijs & veneficis, qui hominem occiderit: cujuſvé dolo malo incendium factum erit: quivé hominis occidendi furtivé faciendi cauſâ cum telo ambulaverit: quivé cum magiſtratus eſſet, publicové judicio præeſſet, operam dediſſet, quo quis falſum judicium profiteretur, ut quis innocens conveniretur, condemnaretur. Præterea tenetur, qui hominis occidendi cauſâ venenum confecerit: dederit *l. 1. in princ. ff. ad leg. Corn. de ſicar. Tribonianus* ad ſui temporis rationem accommodate corporis pœnam lege Corneliâ irrogari ſcribit: cùm alioquin ſatis conſtet, ab initio pœnam hac lege Corneliâ inſtitutam fuiſſe aquæ & ignis interdictionem, cui deportatio ſucceſſit. *Marcianus autem l. 3. § penult. ff. eod.* rem ſic explicat. Legis Corneliæ de ſicarijs & veneficis pœna inſulæ deportatio eſt, & omnium bonorum ademptio. Sed ſolent hodie capite puniri, niſi honeſtiore loco poſiti fuerint, ut pœnam legis ſuſtineant. Humiliores enim ſolent vel beſtijs ſubjici : altiores verò deportantur in inſulam.

Cum telo ambulant] De telo hominis occidendi cauſâ geſtato *Cicero in orat. pro Milone* ſic loquitur: *Perſapienter &* quodammodo tacitè *dat ipſa lex poteſtatem defendendi, quæ non modò hominem occidi , ſed eſſe cum telo hominis occidendi cauſâ vetat: ut cum cauſa non telum quæreretur, qui ſui defendendi cauſâ telo eſſet uſus, non hominis occidendi cauſâ habuiſſe telum judicaretur.* Hiſce *Paulus* noſter convenienter: Qui telum, inquit, tutandæ ſalutis ſuæ cauſâ gerunt, non videntur hominis occidendi causâ portare. *l. penult. ff. ad leg. Iul. de vi pub.* Hodie generali conſuetudine delictum non conſummatum ordinariâ pœnâ non plectitur. Alioquin in *l.* Cornelia dolus pro facto accpitur. *l. in lege. 7. ff. eod.*

Telum autem] Telorum appellatione omnia, ex quibus ſinguli homines nocere poſſunt, accipiuntur. *d. l. penult. l. ſi calvitur. 233. § telum. ff. de verb. ſign.* ubi teli verbo non ſolum quod arcu, ſed & quodcunque mittitur manu, intelligitur.

Τηλȣ̃] Legunt *Hotomannus & VVeſenbecius, à Græca voce figuratum,* ἀπὸ τȣ̃ τηλȣ̃. id eſt, ab eo quod eſt *longè, procul.*

Ἀπὸ τȣ̃ βάλλειν.] Legitur, ἀπὸ τȣ̃ βάλλεσθαι, id eſt, à jaciendo.

Admonent] *Ant. Auguſtinus, lib. emend. 4. c. 5.* ſic locum hunc aliorum aſſenſione reſtituit. *Quod admonet nos Xenophon. Nam ita ſcribit:*

Καὶ τὰ βέλη

Καὶ τὰ βέλη &c. Verba autem hæc ſubjecta *Xenophontis* eſſe agnoſcuntur ex *lib.* 5. *ἀναβάσεως*. quæ ſic ſonant Latinè : *Et hujuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur : lancea, ſpicula, funda ; plurimi autem & lapides.*

Significat ferreum cultrum] Culter brevis & incurvus eſt, quo etiam nunc Angli untuntur. *Ioſephus lib. antiq.* 1. formam ſic deſcribit. Qui ſicarij vocantur (ſunt autem hi prædones) tum maximè graſſabantur ; utebanturque gladiolis Perſici ferè acinacis magnitudine, inflexis & ſimilibus earum, quæ à Romanis ſicæ appellantur, unde hoc quoque nomen prædones adepti ſunt. *Fabius. lib.* 10. *c.* 1. *Per abuſionem ſicarios etiam omnes vocamus, qui cædem telo quocunque commiſerint.*

Et venefici capite damnantur] Hac lege tenetur, qui quavis arte hominem occiderit, venenumvé vendiderit *l.* 1. *&* 3. *ff. eod.* De veneficis hæc ſunt 12. Tabularum capita : *Qui malum carmen incantaſsit, Cereri ſacer eſto. Qui fruges excantaſsit, Cereri ſacer eſto.* Excantare, eſt incantatione perniciem rebus adferre. *Virgil. Atque ſatos alio vidi traducere meſſes.* Magicis, inquit *Servius*, artibus hoc fiebat. Eorum eſt ſcientia punienda, aiunt Imppp. & ſeveriſsimis meritò legibus vindicanda, qui magicis artibus aut contra ſalutem hominum moliti, aut pudicos animos ad libidinem deflexiſſe detegentur. *l.* 4. *C. de maleſic.* Apud nos mos eſt, ut venefici igni concrementur.

De parricidijs.

6 Alia deinde lex aſperrimum crimen nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidijs vocatur. qua cavetur, ut ſi quis parentis, aut filij, aut omnino affinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clam ſive palam id auſus fuerit) nec non is cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit. licet extraneus ſit, pœna parricidij puniatur : & neque gladio, neque ignibus, neque ulli alij ſolenni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & ſimia, & inter eas ferales anguſtias

Digitized by Google

anguſtias comprehenſus, (ſecundum quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur: ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, & terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognitione vel affinitate perſonas conjunctas necaverit: pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit.

Crimen hoc quam ſit deteſtabile, quamque acerbè vindicandum *Cicero* præclarè diſſerit pro *Roſcio Amerino*. Lata hæc lex eſt à *Pompejo Magno*: ſed & ante eum C. *Sylla* de eadem re legem tulerat. *l. 2. ff. de orig. jur.*

Adfinitatis] *Hotomanus* & *VVeſenbecius* emendant, *adfectionis eius, qua nuncupatione parricidij continetur.* freti ejus legis auctoritate, unde hæc deſcripta ſunt. *l. unic. C. de his qui par. vel lib. occid.* quibus tum Argentinenſis tum Tigurinus liber conſentiunt. Senſus eſt, aut omnino earum perſonarum, quarum cædes nomine parricidij continetur. quas recenſet *Marcianus l. 1. de l. Pomp. de parric.* Lege Pompeiâ, ait, de parricidijs cavetur, ut ſi quis patrem, matrem, avum, aviam, fratrem, ſororem, patruelem, matruelem, patruum, avunculum, amitam, conſobrinum, conſobrinam, uxorem, virum, generum, ſocerum, vitricum, privignum, patronum, patronam occiderit; cujuſvé dolo malo id factum erit, ut pœnâ eâ teneatur, quæ eſt legis Corneliæ de ſicarijs. Itaque nomine parricidij multorum aliorum, quam patris cædes comprehenditur. *Chariſius lib. 4.* de catachreſi loquens ejus rei rationem his exponit verbis. *Vt parricida dicitur, qui fratrem aut ſororem occidit: cum ſit ille propriè parricida, non qui fratrem aut ſororem; ſed qui patrem occidit.* De paricida, cum unum *r* adſcribitur, *Feſtus lib. 14.* ſic ſcribit. *Paricida non utique is, qui patrem occidiſſet, dicebatur, ſed qualemcunque hominem.* Idem autem fuiſſe indicat lex Numæ Pompilij: *Si quis hominem liberum dolo ſciens morti duit, paricida eſto.*

Licet extraneus ſit] Parricidij crimine tenentur, qui conſcij tantum fuerint, licet extranei ſint. *l. utrum. 6. ff. eod.*

Inſutus culeo cū cane] Pœna parricidij more majorum hæc inſtituta eſt: ut parricida virgis ſanguineis verberatus, deinde culeo inſuatur, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & ſimia; deinde in pro-

fluentem, vel mare profundum culeus jactatur. Hoc ita ſi mare proximum ſit. alioquin beſtijs objicitur ſecundum Divi Adriani conſtitutionem. *Modeſt. l. pœna. 9. ff. eod. Seneca lib. de Clement. 1.* de Cæſare Auguſto loquens; *Non culeum, non ſerpentes, non carcerem decrevit.* Quid myſterij in ſolenni hac pœna ſit *Theophilus* hîc, & *Cicero* pro *Roſcio Amerino* oſtendunt. Feræ, quæ unà includuntur culeo, aliæ parentes enecant, aliæ nullam eis vel adumbratam reverentia imaginem exhibent. Illud hîc intelligere oportet, acerbam hanc pœnam parricidij non eſſe ex lege Pompeia; ſed moribus fuiſſe inſtitutam in eum tantùm, qui patrem, matrem, avum, aviam occidit: ſi quis alios occiderit, legis Corneliæ pœnâ plectitur. *l. 1. l. penult. §. 1. ff. eod. Conſtantinus* & filios adjecit. *l. unic. C. eod.*

Omnium elementorum] *Cicero in orat. pro S. Roſcio: Prudentiſſima civitas Athenienſium, dum ea rerum potita eſt, fuiſſe traditur. Ejus porrò civitatis ſapientiſſimum Solonem dicunt fuiſſe, eum, qui leges, quibus hodie quoque utuntur, ſcripſerit. Is, cùm interrogaretur, cur nullum ſupplicium conſtituiſſet in eum, qui parentem necaſſet, reſpondit, ſe id neminem facturum putaſſe. Sapienter feciſſe dicitur, cùm de eo nihil ſanxerit, quod antea commiſſum non erat: ne non tam prohibere, quàm admonere videretur. Quanto majores noſtri ſapientius, qui cùm intelligerent, nihil eſſe tam ſanctum, quod non aliquando violaret audacia; ſupplicium in parricidas ſingulare excogitaverunt: ut quos natura ipſa retinere in officio non potuiſſet, ij magnitudine pœnæ maleficio ſummoverentur. Inſui voluerunt in culeum vivos, atque ita in flumen deijci. O ſingularem ſapientiam, judices, non videntur hunc hominem ex rerum natura ſuſtuliſſe & eripuiſſe, cui repente cælum, ſolem, aquam, terramq; ademerunt? ut qui eum necaſſet, unde ipſe natus eſſet, careret ijs rebus omnibus, ex quibus omnia nata eſſe dicuntur.* & quæ ſequuntur præclara ſunt apud *Ciceronem.* vide *Plinium. lib. 8. c. 51. & 54. Liv. lib. 48. c. 28.*

Terra mortuo auferatur] *Quintilianus declam. 299. Cui lex lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto ſepulchrum negat.*

Alias cognatione vel affinitate] Qui alias perſonas, vel cognatas, vel adfines occiderit, capitis pœnâ plectitur, aut ultimo ſupplicio mactatur. *l. pœna. 9. §. 1. ff. eod.*

De

De falſis.

7 Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens, dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt, quod etiam in lege de ſicarijs & veneficijs ſervatur: in liberos vero deportatio.

Pomponius l. 2. ff. de orig. jur. auctor eſt Corn. Syllam quæſtiones publicas de falſo conſtituiſſe.

Quæ etiam teſtamentaria] Lex Cornelia de falſis etiam teſtamentaria appellatur ex eo fortaſſis, quod majore ejus parte de falſo in teſtamento commiſſo caveretur. *Modeſtinus l. lege Corneliâ.30. ff. de lege Corn. de falſ. & de S C. Libonia. Paulus lib. Sentent. 5. Cicero Verrina tertiâ, Cornelia, teſtamentaria, numeraria, cætera complures.* unde perſpicuum eſt, legem hanc, quâ parte de nummis adulterinis cavit, nummariam quoque fuiſſe vocatam. *Cujacius* auctor eſt, legem tantùm caviſſe de teſtamentis & nummis: de reliquis inſtrumentis S. C. Libonianum.

Teſtamentum vel aliud inſtrumentum] Lege Corneliâ cujuſcunque generis falſitas vindicatur. Itaque & qui teſtamentum aut aliud inſtrumentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit; quicunque nummos aureos partim raſerit, partim tinxerit vel finxerit; qui in aurum vitij quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit: qui nomen vel cognomen falsò adſeveraverit: qui partum ſuppoſuerit: qui ad litem inſtruendam advocatione, teſtibus, pecuniam acceperint: qui judicem corruperit: qui nomine prætoris literas falſas reddiderit, edictumvé falſum propoſuerit: qui pro milite ſe geſſerit: qui menſuras publicè probatas corruperint: omnes hi falſi ex lege Cornelia tenentur. *l. 1. & paſſim. ff. eod.*

In ſervos ultimum ſupplicium] Pœna falſi, vel quaſi falſi deportatio eſt, & omnium bonorum publicatio. & ſi ſervus eorum quid admiſerit, ultimo ſupplicio adfici jubetur. *l. 1. §. ult. ff. eod.*

Lex antiqua falſi convictum de ſaxo dejici jubebat. *Alex. ab. Alex. lib. 6. genial. dier. c. 10.*

Quod etiam in lege de ſicarijs) *l. 3. §. penult. ff. ad l. Corn. de ſicarijs.*

De vi.

8 Item lex Julia de vi publica ſeu privata, adverſus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel ſine armis commiſerint. Sed ſiquidem armata vis arguatur, deportatio ei ex lege Julia de vi publ. irrogatur. ſi vero ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per vim raptus virginis, vel viduæ, vel ſanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire.

De vi publica ſeu privata] Vis cum armis facta, publica: ſine armis, privata nominatur. Cujus rei ratio hæc reddi poteſt, quod armis uti eorum tantùm ſit, qui remp. obtinent. Quamobrem lex 12. nemini privato cum telo eſſe permittebat. Unde in publicis armamentarijs arma reponi ad belli uſum & cuſtodiri ſolebant. Leges hæ Juliæ de vi tum publica, tum privata à Cajo Julio Cæſare dictatore latæ ſunt.

Deportatio ei ex lege] Vis publica coërcetur aquæ & ignis interdictione, cui ſucceſſit deportatio: privata, tertiæ partis bonorum cujuſque confiſcatione. *l. qui dolo. 10. ff. ad leg. Iul. de vi pub. l. 1. & ult. ff. ad l. Iul. de vi privata.*

Per vim raptus virginis] Mulieris honeſtæ raptum *Iuſtinianus* capite mulctat, bonorumq; omnium amiſſione: ſive nolentibus, ſive volentibus mulieribus tale facinus fuerit perpetratum: quia hoc ipſum velle mulierum ab inſidijs nequiſſimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur. *l. unic. C. de rapt. virg.* Servi, qui huic negotio miniſterium ſuum præbuerunt, igni concremantur. *ead. l. unic. in fin. l. raptores. 54.*

C. de

C. de epiſc. & cler. **Iovianus** *Imperator* (ut legitur in hiſtoria eccleſiaſtica) capite puniri voluit, qui impudico adſpectu ſacram virginem eſſet intuitus.

Hanc pœnam capitis mos noſtri temporis non reſpuit.

De peculatu.

9 Item lex Julia peculatus eos punit, qui (publicam pecuniam, vel rem ſacram,) vel religioſam furati fuerint. Sed ſi quidem ipſi judices tempore adminiſtrationis publicas pecunias ſubtraxerint: capitali animadverſione puniuntur: & non ſolum hi, ſed etiam, qui miniſterium eis ad hoc exhibuerint, vel qui ſubtractas ab his ſcientes ſuſceperint. Alij vero, qui in hanc legem inciderint, pœnæ deportationis ſubjugentur.

Qui publicam pecuniam] Lege Julia peculatus cavetur, ne quis ex pecunia ſacra, religioſa publicavé auferat: néve intercipiat, néve in rem ſuam vertat, néve in aurum, argentum, æs publicum quis quid indet, immiſceat. *l. 1. & 4. ff. ad l. Iul. peculat.* Labeo peculatum definit, pecuniæ publicæ aut ſacræ furtum non ab eo factum, cujus periculo fuerit. & ideo æedituum in his, quæ ei tradita ſunt, peculatum non admittere. *l. ſacrilegi. 9. §. 2. ff. eod.* Peculatus nomen generale eſt: cùm & ſacrilegium eo comprehendatur; ſi pecuniæ ſacræ furtum fiat.

Si quidem ipſi judices] Qui publicam pecuniam, quam adminiſtrant, avertunt capitali animadverſioni ſubduntur. *Impp. l. unic. C. de crimine peculatus.*

Qui miniſterium eis] Cujus miniſterio, qui depeculatur, utitur, is capite mulctatur. *d. l. unic.*

Pœnæ deportationis] Peculatus pœna, aquæ & ignis interdictionem, in quam hodie ſucceſſit deportatio, continet. Porrò qui in eum ſtatum deducitur, ſicut omnia priſtina jura, ita & bona

 amittit.

Digitized by Google

amittit. *l. 3. ff. eod.* Sacrilegi aliquanto acerbiùs capite puniuntur. Sunt autem ſacrilegi, qui publica ſacra compilaverunt. *l. ſacrilegi. 9. ff. eod.* Divus Severus & Antoninus quendam clariſſimum juvenem, cùm inventus eſſet arculam in templum ponere, ibique hominem includere, qui poſt clauſum templum de arca exiret, & de templo multa ſubtraheret, & ſe in arculam iterum referret, convictum in inſulam deportaverunt. *Marcian. l. hac lege. 10. ff. eod.*

De plagiarijs.

10 Eſt & inter publica judicia lex Flavia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem.

De plagiarijs] Utrum lex Flavia, ut hoc loco: an Fabia aut Favia, ut eſt apud *Theophilum*, apud *Ciceronem* in *oratione pro C. Rabirio*, & in *Pandectis*, legendum ſit, nemo dum, quod ſciam, exploratum habuit. *Suidas* plagium appellatum putat ex eo quod πλαγίως, id eſt, doloſè homines liberi vel ſervi, alieni intercipiantur. Lata lex videtur, ſi legatur Fabia, anno ab urbe condita 575. Quinto Fabio & Marco Claudio Marcello conſulibus. Hâc lege cavetur, ut liber, qui hominem ingenuum, vel libertinum invitum celaverit, invinctum habuerit: emerit ſciens dolo malo: quique ſervo alieno ſervævé perſuaſerit, ut à domino dominavé fugiat, vel eum eamvé invito, vel inſciente domino dominavé celaverit, invinctum habuerit, emerit ſciens dolo malo; ejus pœna teneatur. *Calliſtratus l. penultim. ff. de lege Fab. de plagiar.* Pœna pecuniaria ſtatuta lege Fabiâ in uſu eſſe deſijt. Nam in hoc crimine detecti pro delicti modo coercentur, & plerumque in metallum damnantur. *Hermog. l. ult. ff. eod.*

Interdum capitis pœnam] Qui viventium filiorum miſerandas parentibus infligunt orbitates, ſi ſervi ſint, beſtijs ſubijciuntur: ſi ingenui, gladio conſumuntur. *Conſtantinus l. ult. C. de plagiar.* Lex Moſaica plagiarios capite puniebat.

De

De ambitu, repetundis, annona, reſiduis.

11 Sunt præterea publica judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amiſſionem non irrogant: alijs autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Publica] Sequuntur leges Juliæ quatuor, de ambitu, repetundarum, de annona, de reſiduis. Lex de ambitu lata eſt Accio & Piſone conſulibus adverſus eos, qui pecuniâ honorem, vel magiſtratum ambiunt: quivé novum vectigal inſtituerunt. Qui in hanc legem commiſerunt, præter infamiam, aureos centum fiſco inferre coguntur. *l. unic. ff. de l. Iul. ambit.* Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias, quas quis in magiſtratu, poteſtate, legatione, curatione, vel quo alio officio, munere miniſteriové publico poſitus ob judicandum decernendumvé accepit. *l. 1. & 3. ff. de l. Iul. repetundar.* Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur: & plerumque vel exilio, vel etiam durius, prout admiſerint. Hac lege damnatus teſtimonium publicè dicere, aut judex eſſe poſtularevé prohibetur. *l. eadem. 6. l. 7. ff. eod.* Lege Juliâ de annona pœna ſtatuitur adverſus eum, qui contra annonam fecerit, ſocietatemvé coïerit, quò annona carior fiat: eâdem lege continetur, ne quis navem nauramvé retineat, aut dolo malo faciat, quo magis detineatur. & pœna viginti aureorum ſtatuitur. *l. 2. ff. de leg. Iulia de annona.* Lege Juliâ de reſiduis tenetur, qui publicam pecuniam, quam adminiſtrat, delegatam in uſum aliquem retinuit, neque in eum conſumpſit. *l. 2. ff. ad l. Iul. peculat.* Lege Julia de reſiduis tenetur is, apud quem pecunia publica, quam ex adminiſtratione ſua accepit, reſedit: quiq; eam ad diem præſtitutum non ſolvit. *l. 4. l. 9. ff. eod.* De reſiduis damnatus, ampliùs tertiâ parte, quam debet, punitur. *l. 4. ff. eod.*

Excuſa-

Excuſatio.

12 Sed de publicis judicijs hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea tetigiſſe. alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris Deo propitio adventura eſt.

Summo digito] Harum quæſtionum ſimiliumque tractatus latior ex Pandectis & Codice petendus eſt: quia Inſtitutiones indicis loco ſunt juventuti ſumma rerum capita breviter complectentes. Summo digito attingere, eſt leviter & quaſi negligenter attingere, id eſt, primoribus labijs deguſtare. Itaque littora legamus hîc tantùm, nec in vaſtum illum juris Oceanum excurramus, altum protinus petentes.

F I N I S.

INDEX

INDEX RERVM AC VERBORVM, QVÆ HOC OPERE CONTINENTVR, SECVNdum numerum paginarum diſtinctus.

A

ABdicatio Romanis legibus improbata. 314
Acceptilationis definitio. 665
Acceptilationis Aquiliana uſus. 667
Acceſſio principali quamvis pretoiſior cedit. 204
Actio præſcriptis verbis qua & unde appellata. 624
Actio in rem utilis etiam non domino datur. 214
Actio Publiciana. 758. 759. reſciſſoria. 760. Pauliana. 762. Serviana & quaſi Serviana. 764. receptitia. 766. de pecunia conſtituta. 768. de peculio. 769. 828. in factum ex jurejurando. 770. albi corrupti. 772. præjudicialis. 774
Actione pœnali cur hæres non teneatur. 745
Actiones rei perſecutoriæ quæ. 783. pœnæ perſecutoriæ. 785. mixtæ. 786. 787
Actiones perpetuæ & temporales quæ. 857. in hæredem tranſitoriæ vel non. 859
Actionis injuriarum formula apud nos uſitata. 737
Actionis definitio expoſita. 747. 748. 49
Actionis directæ, utilis & in factum diſtinctio. 719
Cauſa Actionum in perſonam & in rem 751. 752. formulæ. ibid. & 778. nomina. 779
Actio confeſſoria & negatoria. 753
Actiones arbitrariæ à bonæ fid. & ſtricti juris actionib. diſtinctæ. 805. 806. 807
Actionum bonæ fidei & ſtricti juris differentia. 797. 798. 99
Actus quid & quomodo à via differat. 230. 231. 232
Addictio bonorum libertatum conſervandarum cauſa. 535
Adgnati qui. 111. 472
Agnationis jura propter familiæ conſervationem conſtituta. 476
Ius adgnationis omni capitis deminutione perit. 113.
Adminiſtratores neceſſarij quid præſtare teneantur. 456
Adoptatus ſimilis ferè eſt ei, qui ex legitimo matrimonio natus eſt. 88. 320
Adoptatus quando tranſeat in poteſtatem patris adoptivi. 84. 464.
Adoptio naturam imitatur. 86
Adoptionis, definitio. 82. diviſio. 83. effecta, ibid. uſus eius apud nos ferè nullus. 90.
Adoptivi liberi non proſunt ad excuſationem, 151.

AAAAAA Adroga-

Digitized by Google

Adrogatio quid. 83. *unde dicta.* 84. *effectum proprium.* 89
Adrogatio quomodo ſtante rep. fiebat. 83.
Adrogationes impuberum non niſi cauſa cognita fiunt. 85
Adquiſitio per adrogationem. 532
Adulterij pœna apud nos. 918
Adulterium quando cœperit eſſe capitale. 907
Aedilium Curulium duplex ordo. 28. *eorum munus.*
Affines qui. 75. *Conſtitutiô Ordinum huius prouinciæ de matrimonio inter affines.* ibid.
Ager arcifinius unde dictus. 196
Agri limitati qui fuerint. 196. *Pars agri fluminis impetu detracta quando dominium mutet.* 197
Album prætoris quod. 772
Alluvio. 195. 196. *alluvius ager.* 196
Alluvio locum habet in agris arcifinijs, in limitatis non item. 196
Alveus à flumine occupatus publicus fit. 199
Ambitus crimen & pœna. 927
Apium quædam feræ, quædam cicures. 190
Aqua profluentis à flumine diſtinctio. 175
Aquiliæ legis primum caput. 705. *ſecundum.* 716. *tertium.* ibid.
Aquilia actio cur pœnalis. 713
Aquiliæ actionis cum judicio legis Corneliæ concurſio. 715
Arbiter differt à iudice. 750
Arbor alio terræ alimento, alia fieri intelligitur. 197. 211.
Armorum appellatio quid contineat. 892
Arra quid & unde dicta. 612
Aſſignationis libertorum effectus. 515
Aſyli ius quibus detur. 61
Auctor fieri quis dicatur. 130
Auctoritas tutoris quando neceſſaria. 130. 131. 132. *perfecto negotio interponitur.*
Avunculus nemo fit per adoptionem. 73

B

Banniti quo numero apud nos habeantur. 92
Beneficia fideiuſſorum. 602
Bigamiæ pœna ex conſt. Caroli. v. 77
Bonorum poſſeſſio quid & quotuplex. 518. *effectus.* 519. *ſpecies ordinariæ.* 522. 525. *extraordinariæ.* 527

C

Campania regio Italiæ. 815. 16.
Capitis deminutio quid, & quot modis contingat. 114. 115. 116
Caput quid ſignificet. ibid.
Capitis deminutio maxima & media quo ſenſu dicatur cognationem tollere. 118.
Catoniana regula ad quæ legata pertineat. 389
Cauſa cadere quid. 813
Cedere diem quid ſignificet 398
Clavibus horrei traditis quando merces adquirantur. 224
Codicilli quid. eorum origo. 444. 445. *progreſſus & incrementum.* 447
Codicillis cur hereditas neq; dari neq; adimi poſſit. & quare. 448
Codicillaris clauſula. 449
Codicillorum & teſtamentorum diſcrimen an ullum apud nos. 449
Cognatorum & agnatorum differentia ſublata. 111
Collyrium genus medicamenti. 201
Coloni ius in percipiendis fructibus. 216

Columba unde appellata. 191. *earum genera.* ibid.
Comitium quid & unde dictum. 288. *comitiorum genera.* ibid.
Commixtione quando res communicantur. 206
Commodatum quid. 551. *quibus in rebus à mutuo differat.* ibid. *debet eſſe gratuitum.* 553
Commodatarius quid præſtet. 552
Communi dividundo actio mixta. 788
Compenſatio quid. & quando locum habeat. 803. 804
Computatio graduum ſecundum Canones. 74. 502
Condictio & condicere quid. 781
Condicere rem ſuam nemo, niſi furi, poteſt. 778
Condictio certi ex mutuo. 544
Condictio indebiti ut competat quot requirantur. 548
Condictio indebiti ex contractu verius quam ex quaſi contractu naſcitur. 549. 658.
Condictio furtiva an adverſus heredem detur. 698
Conditio quid & quotuplex. 562. *ejus vis & effecta.* ibid.
Conditio impoſſibilis inſtitutioni adiecta, teſtamentum non vitiat. in contractibus contra & quare. 335. 588
Conductor quam culpam præſtet. 630
Confuſio quid. 204. *quando communionem inducit.* 205
Coniunctio quotuplex. 387. *inter verbis coniunctos an locus iuri accreſcendi.*
Conſuetudo quanto tempore inducatur. 29
Conſuetudo legem abrogare poteſt. 31
Conſecratio à dedicatione quomodo differebat. 181
Conſtitutio quid & quotuplex. 26. 27
Contractus & quaſi quid. 545. 652
Corpus quid ex Lucretio. 228. *res corporales.* ibid.
Corporum quot genera. 206
Culpa quid, & quotuplex. 167
Culpa lata dolo annumeratur. 554
Curationis definitio. 138
Curator cur teſtamento non detur. 139. *certa cauſa dari poteſt.* ibid.
Differentia inter tutelam & curam. 140
Curia quid. 81
Curialium munus oneroſum. 82

D

Debitori non numeratam pecuniam contendenti triplex remedium. 608
Decuriones unde dicti. 81
Dediti liberti qui. 50. *eorum origo.* ibid.
Definitio iuriſconſulti. 15
Delictum & maleficium differunt. 673
Delictorum diviſio. ibid.
Demonſtratio falſa legatario non nocet. 409
Deportati amittunt ius patriæ poteſtatis. 92
Deportatorum iure cenſentur ad triremes damnati. 94
Deportatio in locum aquæ & ignis interdictionis ſucceſſit. 116
Depoſiti definitio, & etymologia. 554
Depoſitarius quam culpam præſtet. ibid.
Differentia inter poſthumarum & natarum exhæredationem. 317
Differentia inter curatorem & actorem. 143.
Docendi diſcendique iuris ratio. 15

Doli mali definitio ex Servio & Labeone. 167
Dominium nanciſcimur aut iure naturali aut iure civili. 186
Donationis diviſio: definitio. 260. *ſitne modus adquirēdi civilis.* ibid. *Mortis cauſa donatio differta mortis cauſa capione.* 261
Donatio inter vivos quando perficiatur. 263. *quando inſinuanda.* 264. *cauſa ob quas revocari poteſt.* 265
Donatio propter nuptias. 265. *eius uſus duplex* 267. *differt à ſponſalitia largitate.* 267
Dos quid. 266. *dotis dominium cuius.* 270
Draco Athenienſium legiſlator. 22

E

Edictorum duo genera. 773
Emancipati liberi iure civili pro extraneis habebantur. 319. 460. *ijs prateritis datur bonorum poſſeſſio contra tab.* 319. 320
Emancipatio. 97. 98. *vetus emancipandi modus ſublatus.* 98
Emancipato filio mortuo parens ſuccedit. ibid.
Emancipationis & poteſtatis diſcrimen iure No. ſublatum. 322
Emphyteuſis quid. 626
Emphyteuſeos origo. 627
Emphyteuſis à locatione & emptione differt. ibid.
Emphyteuta & ſuperficiarij collatio. 628
Emptio quando contracta dicatur. 610
Emptionis & locationis collatio. 622
Emptionis & permutationis differentia. 616. 617
Emptione perfecta cuius periculum. 617. 18
Epiſcopi gloria eſt pauperum opibus providere. 181
Error falſa cauſa uſucapionem non parit. 257
Exceptio quid & unde dicta. 862
Fxempla exceptionum. 863. 64. 65. 66. 67. *diviſio prima.* 868. *ſecunda.* 869
Exceptio non numerata pecunia intra qua tempora opponenda. 608
Exceptionum & replicationum uſus apud nos. 875
Excuſare quid ſit. 150
Excuſationis proponenda modus & tempus. 159. 160
Exercitoria actio quid. 825
Exercitor quis appelletur. 826
Exhibere quid. 906
Actio ad exhibendum pracurſio quadam actionum in rem. 906
Exiſtimatio quid.

F

Fabula de Hippocentauris. 578
Famoſa actiones adverſus parentes aut patronos non dantur.
Falſi crimen & pœna. 923
Familia emptor. 287. 288
Familia erſcircunda actio mixta. 787
Faunus quid ex Varrone. 191
Fera beſtia qua dicantur. 188. *earum occupacio.* 187. 188. *noſtra non efficiuntur ante quam in poteſtatem noſtram pervenerint.* 189
Fideicommiſſum quid & quotuplex. 424. *origo.* ibid. *ab inteſtato relinqui poteſt.* 437
Fideicommiſſorum & legatorum exaquatio. 381

Per fideicommiſſum etiam extraneo puberique filio ſubſtitui poteſt. 350
Filia patri liberos non parit, ſed marito. 65. 69
Fideiuſſor differt à mandatore & pecunia conſtituta reo. 600
Fideiuſſorum beneficia. 602
Fideiuſſor in maiorem ſummam acceptus an & quatenus obligetur. 603
Fiducia quid. 122. 481
Filijfa. de peculio caſtrenſi &. q. caſtrenſi teſtari poſſunt. 305. 307
Filijfa. teſtari ne quidem patre auctore poſſunt. 306. ne quidem de adventitijs, quorum uſusfructus patri non quæritur. 306
Filiorum appellatione quando nepotes comprehendantur. 110
Filiorumf. nulla noxæ deditio. 84
Filius emancipatus teſtis eſſe poteſt in teſtamento patris. 295
Filijfa. quot modis à ſervis differant. 61.
Filiusfa. in publicis cauſis pro patref. habetur. 94. 106
Filius naturalis vox ambigua. 83
Finium regundorum actio mixta quæ. 788.
Fiſci & ærarij differentia. 259
Fœminæ liberos in poteſtate non habent. 89. 105
Fratres conſortes qui. 154
Fructus quid. 237. induſtrialis & naturalis. 214. 215
Fructus non iure ſeminis. ſed iure ſoli percipiuntur. 212
Frumentum excuſſum nova ſpecies non eſt. 203
Furioſi & mente capti diſcrimen. 141
Furti definitio expoſita. 675. etymologia. 677. diviſio. 678. pœna. 681
Furtum ſitne lege naturali prohibitum. 676
Furti manifeſti pœna cur quadrupli, vi bonorum raptorum tripli. 699. 701

G

Gentiles ab agnatis, quomodo differant. 112
Genere legato cur legatarij electio. 401
Graduum cognationis computatio. 497. & ſeqq.
Graduum & ordinum collatio. 506

H

Habitatio genus ſervitutis diverſum ab uſu & uſufructu. 246
Hereditas malè à Cicerone definita. 229.
Hereditas in quot partes dividatur. 229
Hereditas quomodo inter ſuos heredes dividatur. 456
Hereditas quibus modis ab extraneis adquiratur vel amittatur. 375
Sui heredes cur immiſcere & abſtinere: extranei adire & repudiare dicantur. 373
Hereditatis petitio cur inter bonæ fid. iudicia numeretur. 800
Heredes ſine partibus ſcripti cur æqualiter ad hereditatem vocentur. 331
Heres unde dictus. 376

Hæres cur ex die vel ad diem inſtitui nequeat. 335
Heredes, neceſſarij. 367. *Sui & neceſſarij.* 368. 369. *extranei.* 340
Hoſtes qui. 193. *quæ ex hoſtibus capimus, ſtatim noſtra fiunt.* 194

I

Illata & invecta in prædium urbanũ tacitè pignori ſunt domino prædij. in prædijs ruſticis aliud iuris. 765
Imaginis Iuſtitiæ deſcriptio. 14
Imperitia culpæ annumeratur. 711
Indebitum ſolutum ex quibus cauſis non repetitur. 659
Infames qui. 899
Infamiæ incommoda. 168
Infanti proximus quis dicatur 587
Ingenuus quis dicatur. 36
Ingenuorum & libertinorum differentia hodie ſublata. 37
Iniuriarum criminale iudicium. 736
Iniuriæ verbum quot modis accipiatur. 722
Iniuria quot modis fiat. 723
Iniuriæ pœna antiqua. 731. *nova apud nos.* 737
Iniuriæ atrocis æſtimatio. 734
Inſtitor quid. 826. *Inſtitoria actio.* 825
Inſtrumenta garentiguionata. 556
Inſula quid & quot modis fiat. 198. *cur in fluminibus frequenter naſcatur.* ibid.
Interdictio aquæ & ignis 116. *eius uſus quando ſublatus.* ibid.
Interdictum ab actione differt. 877
Interdicti & edicti diſcrimen. 878
Interdicti definitio. 878. *etymologia.* 882. *diviſiones.* 879. *& ſeqq.*
Interdicti Salviani & actionis Servianæ differentia. 884
Inteſtatus quot modis dicatur. 451
Inventarium quid. 374. *à quo, & quomodo apud nos impetretur.* ibid.
Inundatio cur agri ius non mutet. 200
Iter quid & unde dictum. 230. 231
Iudex differt ab arbitro. 750
Iudicis poteſtas in bonæ fid. iudicijs. 802. 803
Iuriſdictio quid. 758
Iuriſdicendi poteſtas quibus in rebus conſiſtat. ibid.
Iuris nomen quo ſenſu à iuſtitia appellatum. 12
Iuris præcepta. 10. *Diviſio.* 23. *Species.* 17
Iuris obiecta. 31. 32
Iuris prætorij deſcriptio. 28
Iuriſprudentiæ definitio. 14
Iuriſprudentia quo ſenſu dicatur rerum humanarum & divinarum notitia. 14
Ius accreſcendi ex manumiſſione ſervi communis ſublatum. 268
Ius civile mutabile. 31
Ius deliberandi quale. 372
Ius gentium genere idem cum naturali. 18. 31
Ius ipſum quot modis dicatur. 859
Ius naturale quid. 18. 19. *diſtinctio iuris gentium & civilis.* 20
Ius patronatus duplex. 51
Ius ſcriptum. 23. *non ſcriptum* 29
Iuſtitia definitio. 13
Diviſio. ibid. finis. 14

L

Latronem aut furem quando occidere liceat. 708
Legati definitio explicata. 378. *antiqua legato-*

legatorum genera ſublata. 378. 349. actiones pro conſequendo legato. 379. re aliena, legata quid iuris. 382. cuius non eſt commercium. 383. oppignerata. 384
Legatarij. 388. liberatione. 391. dote. 393. debito. 392
Legata quibus in rebus à fideicommiſſis olim differebant. 381
Legata fideicommiſſis quado exæquata. 381
Legatarii & fideicommiſſarij teſtes eſſe poſſunt. 297
Legis Fuſiæ Caniniæ ratio. 58
Legis Aeliæ Sentiæ capita. 52. exceptio. ibid.
Legitima hodie triens aut ſemis pro numero liberorum. 364. inſtitutionis titulo hodie relinquitur. 366
Legitimatio quid & quotuplex. 81. effecta. ibid.
Legitima tutela ceſſat, quando ſperatur teſtamentaria. 125
Lex quid & unde dicatur. 24. lex Regia. 25. eius ſignificatio ambigua. ibid.
Lex 12. tab. fons omnis publici privatique iuris.
Lex Falcidia quid, cur, & à quo lata. 417. 418. 419. in ſingulis hæredibus quomodo locum habeat. 420
In ineunda ratione Falcidiæ quo tempore quantitas patrimonij ſpectetur. 420. 421
Libelli famoſi pœna. 724.
Liberi non poſſunt à parentibus ad nuptias cogi. 69. non coguntur ſtare ſponſalibus à parentibus factis. ibid.
Liberi aut hæredes inſtituendi aut iuſtis de cauſis exhæredandi. 313. 315. 321. 324
Liberorum appellatione omnes qui ex nobis deſcendunt, veniunt. 110
Liberalis cauſa quæ & quotuplex. 775
Libertatis definitio. 33
Libertinorum definitio. 38. origo. ibid. diviſio ſublata. 49
Libertorum ſucceſſio. 507
Litem ſuam facere quid ſit. 739
Literæ etiam aureæ chartæ cedunt. 212
Literarum obligatio quæ. 606. eius effecta. 607. 608
Literas neſcire quinam dici poſſunt. 155
Literarum imperiti à tutela ſe excuſare poſſunt. 155. 156
Littoris definitio. 177. uſus & proprietas. 178. 179
Locatio quid. 622
Loci & fundi diſcrimen. 255

M.

S. C. Macedonianum. 832. 33
Maieſtatis & perduellionis criminis diſtinctio. 916. 17
Maior 17 annis procurator eſſe poteſt ad lites. 56
Maior 14 annis poteſt teſtamentum facere. 56
Res mancipi & nec mancipi. 221
Mandatum quid & quot modis contrahatur. 641
Mandatum revocatione & renunciatione ſolvitur: eiuſq; iuris ratio. 648. 49. 50
Manumiſſio quid. 38. quo iure introducta. ibid. quibus modis fiat. 39. iuſtæ manumiſſionis cauſæ. 55
Maritus bonorum receptorum uxoris curator eſſe prohibetur. 162
Materia in ſpeciem redacta, ſi ad naturam ſuam revocari poteſt, extincta non videtur. 202

Matri hodie incumbit neceſsitas inſtituendi aut exheredandi. 324
Matrimonium inter ſervos nullum. 78
Matrimonium apud nos liberos patriæ poteſtatis nexibus eximit. 101
Mendacium dicere & mentiri differunt. 170
Merces locationis in quibus rebus conſiſtat. 625
Miles arma magis, quam iura ſcit. 300
Milites in expeditione degentes legibus teſtamentorum faciendorum non ſunt obnoxij. 300
Militis præteritio pro exheredatione habetur. 322
Miſsilia quid. 225
Miſsio quotuplex. 303
Mulſum quid ex Plinio. 201
Muri & portæ civitatis ſancta ſunt. 184. *capitale eſt muros violare.* ibid. & 185
Mutuum quid & quibus in rebus conſiſtat. 546. 547
Mutuum unde appellatum. ibid.
Momentum moriendi vitæ cur adſcribatur. 592.
Mortis cauſa donatio 261. *contraria eſt voto quod dijs fieri ſolebat.* ibid. *differt in quibuſdam à legato.* 262
Mulier familiæ ſuæ & caput & finis. 66
Mulier in teſtamento teſtis eſſe cur vetetur. 292

N

Navis ex alienis tabulis facta cui cedat. 202
Negotiorum geſtor quam culpam præſtet. 654. 55
Nepos ex conceptionis tempore familiam ſortitur. 101
Nomen proprium quotuplex, 407
Error in nomine quando legato non obſit. 408
Novatio quid &, unde nomen acceperit. 670. *effectus novationis.* ibid.
Noxa & noxia quomodo differant.
Noxæ deditionis ratio. 836
Noxales actiones. 835. *earum origo.* 838
Nuptiarum ſive matrimonij definitio. 63. *diſcrimen inter nuptias & matrimonium.* ibid.
Nuptiæ ſine conſenſu parentum non conſiſtunt. 68. *ne quidem iure Canonico.* ibid. *quid iure noſtro de hac re ſtatutum.* 69
Nuptiæ inter fratrem & ſororem quo iure prohibitæ. 72

O

Obligationis definitio expoſita. 343. *diviſio.* ibid. & 544. 45
Ocioſa pecunia quæ appellata. 645
Officium iudicis quibus in rebus conſiſtat. 902. *in actionibus in rem.* 903. *ad exhibendum.* 906. *familiæ erciſcundæ.* 98. *communi dividundo.* 909. *finium regundorum.* 910
Opinio quando prævaleat veritati. 389
Orcinus libertus quis dicatur 40. 443

P

Parentis legitima ſucceſſio in bonis filij emancipati. 99. 481
Parentum tutela legitima unde orta. 120. 121
Parricidij nomine quid contineatur 922. *myſterium pœnæ parricidij.* ibid.
Partus ancillæ an in fructu. 216
Partus antequam edatur mulieris portio eſt. 194

Patria poteſtas qualis. 64
Patria poteſtate apud nos liberantur maiores 25. annis. 96. 101
Patricij qui dicti. 25. & 95
Patriciatus dignitas ſumma non gradu ſed duratione. ibid.
Patrimonium quæ bona complectatur. 174.
Pauperies quid. 844. *actio de pauperie.* 843
παράφερνα Græcis quid ſit. 162
Peculatus crimen & pœna. 925
Peculij filijſa. quatuor ſpecies. 278. 769
Peculium quid & unde dictum. 278. 769.
Perduellio quid. 916. *eius pœna.* ibid.
Perſonarum diviſio.
Pictura an & cur tabulæ cedat. 213
Pignus quid. 555
Pignoris & hypothecæ differentia. 765
Pignoris vendendi ratio à Iuſtiniano præſcripta ſublata. 272
Plebs à populo quomodo differat. 24. *Pebiſcitum.* 24. 25
Placita Principum reſcriptis, decretis, & edictis conſtant. 26
Plagium quid & unde dictum. 926. *Pœna plagij.* ibid.
Plus quot modis petatur. 810. 11. 12. 13. 14. 15.
Pœna conventionalis an quadruplum excedere poſſit. 720
Pœna iniuſtæ in ius vocationis an apud nos in uſu. 773
Pœna temerè litigantium vetus & nova. 896. 97. 98
Pœnæ nomine cur olim legari vetitum. 415
Pœnæ iniuſtarum nuptiarum. 79
Portus à ſtatione differt. 177
Poſthumi qui dicantur. 105. 316. *perinde ut liberi ſuperſtites inſtitui debent.* ibid.
Poſſidere & in poſſeſſione eſſe diverſa ſunt. 889
Poſſeßio quomodo acquiratur vel amittatur. 889
Poſſeßio per extraneam perſonam adquiritur. 283
Poſſeßionis acceßio cui & quando ad uſucapionem prodeſt. 257
Poſſeſſor an tigni exemptione duplum effugere poßit. 208
Poſſeſſorum ius in percipiendis fructibus. 214. 215.
Poſſeſſor bonæ fidei plus iuris habet, quam fructuarius. 215
Bonæfid. poſſeſſor poſt litem conteſtatam iure malæfid. poßeſſoris utitur. 905
Malæfid. poßeſſor omnes fructus reſtituere cogitur. 904. 905
Poſtliminij definitio. 97. *effecta iuris poſtliminij.* 96. 97. *etymologia.* ibid.
Poteſtatis vocabulum multa ſignificat. 102. 153.
Prædium dotale nec conſentiente muliere alienari poteſt. 271. *Moribus huius regionis poteſt.* ibid.
Præfecto urbi criminum cognitio & animadverſio competit. 170
Præiudicium quid. 774
Præiudiciales actiones an in rem. 774. 775
Prætextatus puer, puella. 725.
Prætor dupliciter ſui copiam facit. 530
Princeps quomodo legibus ſolutus eſſe intelligendus. 359
Privati apud nos cauſam ſuam agere in foro non poſſunt. 847
Privignus unde dictus. 77
Probatio cui incumbat. 283

Probatio negativa arctata loco & tempore. 589
Procurator quid. 847. quomodo conſtituatur. 848
Prodigus quis. 141. quomodo noſtris vocetur. ibid.
Procurator etiam ignoranti adquirit poſſeſſionem. 283
Profanum quid & unde dictum. 182
Proiectum & immiſſum differunt. 755
Proximitas quo tempore ſpectetur. 478
Pubertas in maſculis & fœminis quando incipit. 67.134.135
Pubertati vicinus quis cenſeatur. 587
Publica munera quotuplicia. 161
Publicorum iudiciorum & privatorum diſcrimen. 912. etymologia. 913. diviſio. 914
Publicæ perſonæ hodie tantum crimina perſequuntur. ibid.
Publicum vox ambigua. 177
Pupillus quis dicatur. 242
Pupillus an naturaliter obligetur. 131. 671.
Pupillus ſine auctoritate tutoris nullam rem alienare poteſt. 274
Forma pupillaris ſubſtitutionis 342. origo. ratio. ibid. & 343. 344. proprium. 345
Pupillo etiam exheredato à patre ſubſtitui poteſt. 347
Pura quid. 57

Q

Quaſi poſthumi. 218
Querela inofficioſi definitio. 359. ratio. 360. quibus competat. 362
An competat cauſa ingratitudinis non expreſſa. 363
Quirites unde dicti. 22

R

Ratihabitio mandato comparatur. 184
Rationem reddere noſtratibus quid ſit. 130. quando rationem tutores reddant. & quid præſtent. 129.130
Rei Vindicationis formula in noſtro foro. 753
Religioſus locus ut fiat, quid requiratur. 183
Replicatio quid. 873
Res vel in patrimonio eſſe vel extra patrimonium quomodo accipiendum. 174
Res incorporales. 228. 229. earum acquiſitio cuius iuris. 247
Relegati patriam poteſtatem retinent. 93. differentia inter relegatos & deportatos. ibid. Conſtitutio Caroli v. de relegatis. ibid.
Reſponſa prudentum. 28.29
Riparum uſus & proprietas. 178. definitio. ibid.
Ripa fluminis pars non eſt, ut littus maris. 178

S

Sacramenti deſcriptio & etymologia. 896.
Sagmina, quæ & verbena, quid. 186
Sancta quæ appellentur. 185. quare divini iuris habeantur. ibid.
Satiſdare quid. 849
Satiſdationum ratio antiqua in actionib. in

nib. in rem 849. 50. *in perſonam.* 851. 52.
Satiſdationum ratio nova. 852. 53. 54. 55
Senatuſconſultum quid. 25
Seneca reprehenſus. 229
S. C. Orficianum. 488
Sententia conformis eſſe debet libello. 809. *ſine certa, quantitate prolata cur non valeat.* ibid.
Sepulchra privata Chriſtiani hodie non habent. 183
Sepulchri deſcriptio ex Vlpia. 184
Servi & mancipij etymologia. 34
Servi inter ſe muneribus differunt, non conditione. 35
Servitus quo ſenſu dicatur conſtitutio iuris gentium. 31
Servus ſine libertate tutor datus directam libertatem nanciſcitur. 107
Servitutis definitio expoſita. 33
Servitutis iura non obſervantur hodie inter Chriſtianos. 34
Servitus naturali iuri contraria. 23
Per ſervum etiam invitis nobis adquiritur. 280
Servi inſtitutio unde originem traxit, 327
Servi pœna qui efficiuntur. 93. 94
Servitutes tertiam rerum ſpeciem non conſtituunt. 174. 186
Servitutum definitio & diviſio. 230. *conſtitutio.* 236
Servitutes prædiorum urbanorum. 232. 233. *Ruſticorum.* 231. 234
Servitus altius non tollendi diverſa eſt à non officiendi luminibus. 234
Servitus altius tollendi quando confeſſoria vindicetur. 754
Servitutis ſtillicidij à flumine differentia. 233
Sica quid. 918. 20
Sicarij unde dicti. 918
Socius quo nomine ſocio teneatur. 640
Societas quid & quotuplex. 632
Societas cur renunciatione ſolvatur. 637
Societatis Leoninæ appellatio ex apologo. 635
Solidus quantum valeat. 128
Species ex aliena materia facta cui adquiratur. 200. 201. 202
Sponſalia. 78. *eorum effectus utroque iure.* ibid.
Sponſionem facere. 896
Spurij qui & unde dicti. 79. 80
Status vocabulum in tractatione de capitis deminutione quid ſignificet. 114
Stipendiaria & tributaria prædia quæ. 221.
Stipulatio eſt contractus iuris civilis. 23
Stipulatio & legatum conditionale in quo differunt. 563
Stipulum quid veteribus ſignificet. 557
Stipulatio non valet quatenus non aptè reſpondetur. 583
Stipulationis puræ & condionalis differentia. 560
Stipulationum iudicialium deſcriptio & exempla. 574. *prætoriarum.* 575. *communium.* 576. *conventionalium.* ibid.
Duo rei promittendi aut ſtipulandi quomodo fiunt. 567. *& ſeqq. in ſolidum etiam iure nov. obligantur.* 569
Stuprum differt ab adulterio. 917
Studioſi niſi gnaviter literis incumbant, privilegijs non gaudent. 159
Subſtituti cur ex iiſdem partibus vocentur ex quibus inſtituti ſunt. 339.
Subſtitutio quid & quotuplex 337. *Subſtitu-*

ſtitutio vulgaris. ibid.
Subſtitutio pupillaris quæ. 241. Quaſi pupill. 244
Subſtitutio pupill. pubertate evaneſcit. 350.
Succeſſionis ab inteſtato regula. 450
Succeſſio in capita qualis. 457. in ſtirpes. ibid.
Succeſſorium edictum. 479. 80. 529
Sui hæredes qui, & unde dicti. 87
Sui hæredis ius quo tempore ſpectetur. 457
Sui hæredes quomodo fiunt. 454
Superficiarij & emphiteuticarij collatio. 628
Superficies cur ſolo cedat. 207
Suſpecti criminis origo. 163. qui de ſuſpecto cognoſcunt. ibid.
Suſpecti accuſatio publica eſt. 165
Suſpectus quis dicatur. 166. 167

T

Teli appellatio quid contineat. 918. 19
S. C. Tertyllianum. 482
Teſtamenti etymologia. 286. definitio. ibid. origo. 287
Teſtamentum uno contextu fieri debet. 291.
In teſtamentis cur maior religio, quam in alijs teſtimonijs adhibeatur. 291. 293
Teſtamenta quibus modis rumpantur. 352. irrita fiant. 355
Teſtamenta per capitis deminutionem irrita facta quando convaleſcant. 356
Teſtamenta cur nuda voluntate non infirmentur. 357
Teſtamenti factionem habere quis dicatur. 371
De antiqua teſtandi ratione civili. 287. pratoria. 289
Theſaurus inventus cui adquiratur. 217. 218. definitio. ibid. etymologia. ibid.
Tigni appellatio quid contineat. 209.
Tignum alienum ædibus iunctum nemo eximere cogitur. 207. 208
Traditione non nudo pacto dominium transferri. 221
Traditionis inſtar obtinet in rebus incorporalibus patientia domini. 136
De S. C. Trebelliano. 428. Pegaſiano. ibid. & 430. 431. Pegaſiani in Trebellianum tranſfuſio. 433
Tutelæ definitio. 103. diviſio. 102. 104
Tutela fiduciaria unde appellata. 122. qui fiduciarii tutores. ibid.
Tutelæ onus ſucceſſionem ſequitur. 120
Tutela legitima. 111. apud nos vix obſervatur. 112
Tutela apud nos quando finiatur. 135
Tutor perſonæ, non cauſæ datur. 103. 109.
Tutoris definitio & etymologia. 104
Pater filio exhæredato tutorem dare poteſt. 105
Tutor ad certum tempus vel ſub conditione teſtamento dari poteſt: a magiſtratu non item. 108
Tutor aut curator pupillum alienæ ditioni ſubijcere non potuerunt. 85. 86
Tutor ob latam culpam remotus an fiat infamis. 167. 168
Tutores quomodo apud Batavos conſtituantur. 106
Tutor finita tutela eiuſdem curator eſſe non cogitur. 161. noſtris moribus contra ibid.
Qui ex adminiſtratione tutelæ vel curæ teneantur. 147. 148. 149

Tute-

Tutorum cautio apud Batavos. 127
Tutoris datio ſitne iuriſdictionis aut imperij. 127
Tyria purpura unde appelletur. 816

V

Vadimonium differt à condictione. 781
Vades qui & unde dicti. 781
Venationis utilitas. 189. modus venationi iure noſtro praeſcriptus. ibid.
Verborum obligatio quomodo contrahatur. 556
Verna unde dictus. 409
Via definitio 230. diſcrimen inter viam & actum. 232
Via vicinalis quid. 710
Vindicare quid & unde dictum. 780
Vindicationis ritus apud veteres. 780
Vindicta quid. 39. 40
Vis publica & privata quomodo differant. 924
Vniverſitatis res quibus rebus diſtent à communibus & publicis. 179
Vrbana praedia non locus facit, ſed materia. 233
Vſucapionis definitio ex Modeſtino. 249. aequitas. 250. ſumma. 251
Differentia inter uſucapionem & praeſcriptionem. 248
Vſufructuarius ius ipſum uſusfructus alienare non poteſt. 241
Vſusfructus definitio defenſa. 237. quaſi uſusfructus. 240
Vſusfructus civitati legatus quando extinguatur.
Vſus fructus, uſushabitationis, legati dies ante aditam haereditatem quare non cedat. 398
Vſufructu gregis legato ſi in eum numerum reciderit, quo grex conſtare non poteſt, cur uſusfructus amittatur. 396
Vſus quid. 242. differentia inter uſum & uſumfructum. 243. 246
Vſuarius aedium diverſorium conſtituere non poteſt. 244
Vxorem ex quarto gradu accerſere licet, ſi gradus ſint aequales. 73
Vxorum duo genera. 65

Errata craſſiora obiter animadverſa.

Pag. 2. lin. 5. lege βεβαιοῦσαι. *50. 24.* Latinitatis. *55. 21.* conſtituit. *64.13.* concubinātus. *113. 28.* iura. *128. 2.* & eorum magiſtratus duumviri. *176. 15.* auramq́ue. *177.27.* munita. *186.16.* dominum. *190. 13.* avium. *261.16.* τότε μοι. *250. 25.* dominis. *267. 20.* doti. *270. 13.* Nam æſtimatum quod. *283. 12.* qui tradidit. *308. 28.* collatione. *331. antepen.* in ima. *375. 19.* anguſtè. *423.* penult. *deeſt* modus. *676. 25.* naturaliter. *Ibid. 26. dele* non. *833. 1.* Suetonius. *917. 28.* & adulteram. *Ibid. 29.* illa ad alterum.

F I N I S.

AUT 1319669

Digitized by Google

Digitized by Google

A21

Digitized by Google